STAATSCOURANT
Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.
Nr. 37445
30 oktober
2015

# Advies Raad van State betreffende het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van richtlijn nr. 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van de richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, L 257) (Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's)

## Nader Rapport

*13 oktober 2015*
*2015-0000010215*
*Directie Financiële Markten*

Aan de Koning

**Nader rapport Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's**

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 9 juli 2015, nr. 2015001242, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 september 2015, nr. W06.15.0232/III, bied ik U hierbij aan. Het ontwerp geeft de Afdeling advisering van de Raad van State aanleiding tot het maken van een aantal opmerkingen.

### 1. Bevoegdheden

*a. Nieuwe bevoegdheid toezichthouder*

De Afdeling geeft aan dat in het voorgestelde artikel 1:77a van de Wft de toezichthouder een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe kan verplichten de inschrijving, inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming op te schorten in het belang van de deelnemers of in het algemeen belang. De Afdeling acht het uit oogpunt van rechtszekerheid van belang dat hierover onder meer ten behoeve van betrokkenen die met deze bevoegdheid te maken zouden kunnen krijgen meer duidelijkheid wordt verschaft. De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan. In de toelichting is verduidelijkt dat het in het belang van de deelnemers of in het algemeen belang kan zijn dat de toezichthouder de bevoegdheid heeft om de inschrijving, inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming op te schorten indien het gaat om uitzonderlijke en spoedeisende situaties, bijvoorbeeld een situatie waardoor de soliditeit van de beleggingsinstelling of de stabiliteit van de financiële markten in gevaar dreigt te komen.

*b. Bevoegdheid ECB*

De Afdeling merkt op dat met het voorgestelde nieuwe artikel 1:87 van de Wft ten onrechte de indruk kan worden gewekt dat de Nederlandse wetgever taken en bevoegdheden aan de ECB kan toebedelen. Naar aanleiding van deze opmerking is de wettekst en de toelichting aangepast. Met de aangepaste formulering wordt verduidelijkt dat niet alleen DNB maar ook de ECB in de in de verordening bankentoezicht bepaalde gevallen bevoegd is. In de artikelen 1:75 en 1:86 van de Wft en in het huidige artikel 1:87 van de Wft, is ervoor gekozen om de bevoegdheid van de ECB te noemen. Dit ten behoeve van de volledigheid en kenbaarheid van de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende toezichthouders. Zoals de Afdeling terecht opmerkt volgt de bevoegdheid van de ECB uit de artikelen 4, 6 en 9 van de verordening bankentoezicht, met dien verstande dat de verordening daarvoor aansluiting zoekt bij de bevoegdheden die onder het relevante Unierecht aan de nationale toezichthouders zijn toegekend.[1] Voor de formulering van het nieuwe artikel 1:87 is aangesloten bij de formulering die in

[1] Artikel 9 van de verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen.

de artikelen 1:75, 1:86 en 1:87 (huidig) van de Wft is gebruikt.

## 2. Aanstelling bewaarder

De Afdeling merkt op dat in het voorgestelde artikel 4:62n van de Wft wordt bepaald welke instellingen door een beleggingsinstelling of icbe als bewaarder mogen worden aangesteld. Het voldoen aan dit artikel wordt in de artikelen 2:67 en 2:69c van de Wft niet genoemd als vergunningvereiste. De Afdeling vraagt zich af waarom er vanuit efficiency oogpunt niet voor gekozen is dit al bij de vergunningverlening vast te stellen in plaats van daarna in het doorlopend toezicht en adviseert in de toelichting hierop in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is in de artikelen 2:67 en 2:69 ook artikel 4:62n als vergunningvereiste opgenomen. Tevens is artikel 2:68 dat betrekking heeft op een beleggingsmaatschappij zonder aparte beheerder op gelijke wijze aangepast.

## 3. Aansprakelijkheid bewaarder

De bewaarder en de beleggingsinstelling of icbe kunnen de aansprakelijkheid van de bewaarder voor verlies van in bewaring genomen financiële instrumenten niet (contractueel) uitsluiten op straffe van nietigheid op grond van artikel 4:62p, vijfde lid, van de Wft. Op grond van het voorstel kan bij overtreding van artikel 4:62p, eerste en vierde lid, van de Wft een dwangsom of boete worden opgelegd. De Afdeling vraagt zich af wat de toegevoegde waarde is van een bepaling die de mogelijkheid bevat tot het opleggen van een reparatoire of punitieve sanctie ter zake van het contractueel uitsluiten van aansprakelijkheid als die uitsluiting met nietigheid is bedreigd. De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is het voorstel aangepast. Overtreding van artikel 4:62p, eerste en vierde lid, van de Wft leidt tot nietigheid van de overeenkomst waardoor geen toegevoegde waarde bestaat om bij een dergelijke overtreding een dwangsom of boete op te leggen.

## 4. Redactionele kanttekeningen

Met de redactionele kanttekeningen is rekening gehouden. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele wijzigingen van technische aard door te voeren en de Wet bekostiging financieel toezicht aan te passen met het oog op het toezicht op bewaarders. Ten slotte zijn artikelen opgenomen om de samenloop van onderhavig wetsvoorstel met de Wet toezicht kredietunies en het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2016) te regelen.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Minister van Financiën,*
*J.R.V.A. Dijsselbloem.*

## Advies Raad van State

*No. W06.15.0232/III*
*'s-Gravenhage, 4 september 2015*

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 9 juli 2015, no.2015001242, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van richtlijn nr. 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van de richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, L 257) (Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's), met memorie van toelichting.

Het voorstel bevat bepalingen ter implementatie van richtlijnbepalingen met betrekking tot de bewaarder van instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's). Er wordt een vergunningplicht voor bewaarders geïntroduceerd en een aparte paragraaf in deel 4 van de Wft opgenomen waarin voorschriften met betrekking tot bewaarders worden gesteld. Deze vergunningplicht en voorschriften gelden ook voor bewaarders van alternatieve beleggingsinstellingen (hierna: beleggingsinstellingen).

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel naar de Tweede Kamer te sturen, maar acht op onderdelen een aanpassing van het voorstel of de toelichting nodig. Het is met name wenselijk om in de toelichting nader in te gaan op een voorgestelde nieuwe bevoegdheid voor de toezichthouder.

### 1. Bevoegdheden

*a. Nieuwe bevoegdheid toezichthouder*

In het voorgestelde artikel 1:77a van de Wft is bepaald dat de toezichthouder een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe kan verplichten de inschrijving, inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming op te schorten. Deze bepaling dient ter implementatie van de artikelen 46, tweede lid, onderdeel j, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen[1] en 98, tweede lid, onderdeel j, van de richtlijn icbe's. De bevoegdheid kan worden toegepast in het belang van de deelnemers of het algemeen belang. De toelichting vermeldt niet wanneer van dergelijke situaties sprake is.

De Afdeling acht het uit oogpunt van rechtszekerheid van belang dat hierover onder meer ten behoeve van betrokkenen die met deze bevoegdheid te maken zouden kunnen krijgen, al dan niet met voorbeelden, meer duidelijkheid wordt verschaft. De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

*b. Bevoegdheid ECB*

In het voorgestelde nieuwe artikel 1:87 van de Wft is een bevoegdheid opgenomen om bij bepaalde overtredingen de natuurlijke persoon die tot de betrokken gedraging opdracht heeft gegeven of daaraan feitelijk leiding heeft gegeven, de bevoegdheid te ontzeggen om bij een financiële onderneming of marktexploitant bepaalde functies uit te oefenen. Deze bevoegdheid kan volgens die bepaling door de nationale toezichthouder en, in de uitoefening van haar toezichttaak ten aanzien van banken, de Europese Centrale Bank (ECB), worden uitgeoefend.
In de toelichting wordt terecht opgemerkt dat de ECB haar bevoegdheid om toepassing te geven aan het voorgestelde artikel 1:87 van de Wft ontleent aan de verordening bankentoezicht.[2] De toekenning van bedoelde bevoegdheid aan de ECB in het voorgestelde artikel 1:87 van de Wft heeft derhalve geen toegevoegde waarde, nog daargelaten dat bepalingen van EU-verordeningen niet in nationale

1 Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010

2 In artikel 9, eerste lid, van Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen is bepaald dat de ECB in voorkomend geval wordt aangemerkt als de bevoegde of de aangewezen autoriteit van de deelnemende lidstaat zoals vastgelegd in het toepasselijke Unierecht. Zij heeft hierbij alle bevoegdheden en verplichtingen die de bevoegde en de aangewezen autoriteiten krachtens het toepasselijke Unierecht hebben.

regelingen worden overgenomen.[3] Daarbij is van belang dat door de voorgestelde bepaling ten onrechte de indruk kan ontstaan dat de Nederlandse wetgever taken en bevoegdheden aan instellingen[4] van de Europese Unie kan toebedelen, terwijl dit op basis van het Unierecht plaatsvindt.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 1:87, eerste lid, van de Wft aan te passen.

## 2. Aanstelling bewaarder

In het voorgestelde artikel 4:62n van de Wft wordt bepaald welke instellingen door een beleggingsinstelling of icbe als bewaarder mogen worden aangesteld. Het voldoen aan dit artikel wordt in de artikelen 2:67 en 2:69c van de Wft niet genoemd als vergunningsvereiste. Uit de toelichting wordt niet duidelijk waarom er vanuit efficiency oogpunt niet voor gekozen is dit al bij de vergunningverlening vast te stellen in plaats van dit daarna alsnog in het doorlopend toezicht te moeten doen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

## 3. Aansprakelijkheid bewaarder

In het voorgestelde artikel 4:62p, eerste en vierde lid, van de Wft wordt de aansprakelijkheid van de bewaarder voor verlies van in bewaring genomen financiële instrumenten geregeld. De bewaarder en de beleggingsinstelling of icbe kunnen deze aansprakelijkheid op straffe van nietigheid op grond van artikel 4:62p, vijfde lid, van de Wft niet (contractueel) uitsluiten. Op grond van het voorstel kan bij overtreding van artikel 4:62p, eerste en vierde lid, van de Wft een dwangsom of boete worden opgelegd.[5] Hierbij rijst de vraag wat de toegevoegde waarde is van een bepaling die de mogelijkheid bevat tot het opleggen van een reparatoire of punitieve sanctie ter zake van het contractueel uitsluiten van aansprakelijkheid als die uitsluiting met nietigheid is bedreigd.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

## 4. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,*
*J.P.H. Donner.*

[3] Zie ook aanwijzing 335 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
[4] Waaronder de ECB: zie artikel 282 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.
[5] Onderdelen AE en AF van het voorstel.

**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W06.15.0232/III**

- In onderdeel A 'q' vervangen door 'r' en 'p' vervangen door: q.
- In het voorgestelde artikel 4:62l, onderdeel a, van de Wft 'eventueel' schrappen.
- In het voorgestelde artikel 4:62t, eerste lid, van de Wft na 'bewaarder' invoegen: van een icbe.

## Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van richtlijn nr. 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van de richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, L 257) (Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is dat richtlijn nr. 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, L 257) en de daarbij behorende uitvoeringsrichtlijnen in Nederland dienen te worden geïmplementeerd;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze;

### ARTIKEL I

De **Wet op het financieel toezicht** wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1:1 wordt als volgt gewijzigd:

1. De definitie van bewaarder komt te luiden:

> *bewaarder:* degene die belast is met de bewaring van de activa van een beleggingsinstelling of icbe;

2. De definitie van bewaarder van een icbe vervalt.

3. De definitie van financiële onderneming wordt als volgt gewijzigd:

Onderdeel i vervalt onder verlettering van de onderdelen j tot en met q tot onderdelen i tot en met p.

B

In artikel 1:13, derde lid, wordt 'bewaarders van icbe's' vervangen door: bewaarders.

C

In artikel 1:48, tweede lid, wordt 'artikel 2:67, 2:67b, 2:68, 2:69c of 2:99' vervangen door: artikel 2:3i, 2:67, 2:67b, 2:68, 2:69c of 2:99.

D

Onder vernummering van artikel 1:77a tot artikel 1:77b wordt een artikel ingevoegd, luidende:

> **Artikel 1:77a**
>
> De Autoriteit Financiële Markten kan de beheerder van een beleggingsinstelling of de beheerder van een icbe door middel van een aanwijzing verplichten om in het algemeen belang of in het belang van de deelnemers de inschrijving, inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming op te schorten.

E

Artikel 1:81 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het derde lid wordt 'aan een bank of aan een beleggingsonderneming in de zin van de verorde-

ning kapitaalvereisten' vervangen door: aan een bank, beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten of bewaarder.

2. In het achtste lid wordt 'een centrale effectenbewaarinstelling of aangewezen kredietinstelling in de zin van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen' vervangen door: een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, bewaarder of centrale effectenbewaarinstelling of aangewezen kredietinstelling in de zin van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen.

F

Artikel 1:87 komt te luiden:

1. De toezichthouder of, in de uitoefening van haar toezichttaak ten aanzien van banken, de Europese Centrale Bank kan bij overtreding van een voorschrift dat op grond van artikel 1:81 beboetbaar is met een boete van de derde categorie, de overtreder of, indien de overtreding is begaan door een rechtspersoon, de natuurlijke personen die tot de betrokken gedraging opdracht hebben gegeven of daar feitelijk leiding aan hebben gegeven, de bevoegdheid ontzeggen om bij een financiële onderneming of marktexploitant bepaalde functies uit te oefenen.

2. Een ontzegging als bedoeld in het eerste lid kan, onverminderd het derde lid, worden opgelegd voor de duur van ten hoogste een jaar en eenmaal met ten hoogste een jaar worden verlengd.

3. Een ontzegging om bij een financiële onderneming of marktexploitant een functie als beleidsbepaler of medebeleidsbepaler uit te oefenen kan voor onbepaalde tijd worden opgelegd, indien ten tijde van het plegen van de overtreding nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert het opleggen aan betrokkene van een bestuurlijke sanctie ter zake van eenzelfde overtreding.

G

In artikel 1:102, vierde lid, wordt 'een vergunning voor een icbe' vervangen door: een vergunning voor een bewaarder en een vergunning voor een icbe.

H

Na afdeling 2.2.0 wordt een afdeling ingevoegd, luidende:

## AFDELING 2.2.0A Uitoefenen van het bedrijf van bewaarder

### *§ 2.2.0A.1 Vergunningplicht en -eisen voor bewaarders met zetel in Nederland en zetel buiten Nederland*

**Artikel 2:3g**

1. Het is verboden zonder een daartoe door de Autoriteit Financiële Markten verleende vergunning in Nederland het bedrijf van bewaarder uit te oefenen.

2. Het eerste lid is niet van toepassing op financiële ondernemingen:
   a. waaraan voor het uitoefenen van het bedrijf van bank een vergunning als bedoeld in artikel 2:11 is verleend of waaraan het ingevolge paragraaf 2.2.2.2 is toegestaan in Nederland het bedrijf van bank uit te oefenen, voor zover het ingevolge de vergunning is toegestaan de nevendienst bewaring en beheer van financiële instrumenten voor rekening van cliënten, met inbegrip van bewaarneming en daarmee samenhangende diensten zoals contanten- of zekerhedenbeheer te verrichten;
   b. waaraan voor het uitoefenen van het bedrijf van beleggingsonderneming een vergunning als bedoeld in artikel 2:96 is verleend of waaraan het ingevolge paragraaf 2.2.12.2 is toegestaan in Nederland beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten, voor zover:
      1°. de beleggingsonderneming beschikt over een minimum eigen vermogen als bedoeld in artikel 28, tweede lid, van de richtlijn kapitaalvereisten;
      2°. voldoet aan hoofdstuk 1 van deel 3 van de verordening kapitaalvereisten; en
      3°. het ingevolge de vergunning is toegestaan de nevendienst bewaring en beheer van financiële instrumenten voor rekening van cliënten, met inbegrip van bewaarneming en daarmee samenhangende diensten zoals contanten- of zekerhedenbeheer te verrichten.

**Artikel 2:3h**

Bij ministeriële regeling kan vrijstelling worden geregeld van artikel 2:3g, eerste lid.

**Artikel 2:3i**

1. De Autoriteit Financiële Markten verleent op aanvraag een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder indien de aanvrager aantoont dat zal worden voldaan aan het bepaalde ingevolge:
   a. artikel 4:9, eerste lid, met betrekking tot de geschiktheid en vakbekwaamheid van de in dat artikel bedoelde personen;
   b. artikel 4:10 met betrekking tot de betrouwbaarheid van de in dat artikel bedoelde personen;
   c. artikel 4:11, eerste en derde lid, met betrekking tot het beleid met betrekking tot de integere bedrijfsuitoefening;
   d. artikel 4:13 met betrekking tot de zeggenschapsstructuur;
   e. artikel 4:14, eerste en tweede lid, onderdelen a en b, met betrekking tot de inrichting van de bedrijfsvoering; en
   f. artikel 3:53, eerste en derde lid, met betrekking tot het minimum eigen vermogen.

2. De aanvraag van de vergunning geschiedt onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens.

I

Artikel 2:67, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. In de aanhef vervalt 'en, indien van toepassing, de bewaarders die zijn verbonden aan de beleggingsinstellingen die de beheerder van een beleggingsinstelling voornemens is te beheren,'.

2. In onderdeel i wordt 'artikel 4:37f, eerste lid' vervangen door: artikel 4:62m, eerste lid.

3. In onderdeel j wordt 'artikel 4:37f, tweede lid' vervangen door: artikel 4:62m, tweede lid.

J

Artikel 2:68, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. In de aanhef vervalt 'en, indien van toepassing, de daaraan verbonden bewaarder'.

2. In onderdeel i wordt 'artikel 4:37f, eerste lid' vervangen door: artikel 4:62m, eerste lid.

3. In onderdeel j wordt 'artikel 4:37f, tweede lid' vervangen door: artikel 4:62m, tweede lid.

K

Artikel 2:69c wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid wordt als volgt gewijzigd:

1°. In de aanhef vervalt 'en, indien van toepassing, de bewaarders van icbe's die zijn verbonden aan de icbe's die de beheerder voornemens is te beheren'.

2°. In onderdeel h wordt 'artikel 4:43' vervangen door: artikel 4:62m, tweede lid.

3°. In onderdeel k wordt 'artikel 4:56' vervangen door: 4:62m, eerste lid.

4°. In onderdeel l wordt 'artikel 4:57, eerste lid' vervangen door: 4:62o, vierde lid.

2. Het tweede lid wordt als volgt gewijzigd:

1°. In de aanhef vervalt 'en, indien van toepassing, de daaraan verbonden bewaarder'.

2°. In onderdeel h wordt 'artikel 4:43' vervangen door: artikel 4:62m, tweede lid.

3°. In onderdeel j wordt 'artikel 4:56' vervangen door: artikel 4:62m, eerste lid.

4°. In onderdeel k wordt ‘artikel 4:57’ vervangen door: artikel 4:62o, vierde lid.

3. Het derde lid wordt als volgt gewijzigd:

1°. In de aanhef vervalt ‘en, indien van toepassing de daaraan verbonden bewaarder’.

2°. In onderdeel d wordt ‘artikel 4:56’ vervangen door: artikel 4:62m, eerste lid.

3°. In onderdeel e wordt ‘artikel 4:57’ vervangen door: artikel 4:62o, vierde lid.

L

In artikel 2:72, tweede lid, onderdeel a, wordt ‘de artikelen 23, vijfde lid, en 33, vijfde lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten’ vervangen door: artikel 22, tweede lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten.

M

In artikel 3:3 wordt ‘bewaarders, bewaarders van een icbe’ vervangen door: bewaarders.

N

In artikel 3:17, derde lid, wordt ‘bewaarders met zetel in Nederland, bewaarders met zetel in Nederland van een icbe’ vervangen door: bewaarders met zetel in Nederland.

O

Artikel 3:53 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, wordt ‘ een bewaarder met zetel in Nederland, een bewaarder met zetel in Nederland van een icbe’ vervangen door: een bewaarder met zetel in Nederland.

2. In het vijfde lid wordt ‘bewaarder, bewaarder van een icbe’ vervangen door: bewaarder.

P

In artikel 3:57, zesde lid, wordt ‘bewaarders met zetel in Nederland en bewaarders met zetel in Nederland van icbe’s’ vervangen door: bewaarders met zetel in Nederland.

Q

Artikel 4:1 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, onderdeel c, vervalt aan het eind van de volzin ‘van die beleggingsinstellingen’.

2. In het eerste lid, onderdeel d, vervalt ‘eventueel’.

3. In het derde lid wordt ‘4:10, 4:37e en 4:37g’ vervangen door: 4:10 en 4:37e.

R

In de artikelen 4:9, eerste lid, 4:10, eerste lid, en 4:16, derde lid, onderdeel c, wordt ‘bewaarder, bewaarder van een icbe’ vervangen door: bewaarder.

S

In artikel 4:13, eerste en tweede lid, wordt telkens ‘bewaarder, bewaarder van een icbe’ vervangen door: bewaarder.

T

In artikel 4:14, eerste lid, wordt ‘bewaarder van een beleggingsinstelling, bewaarder van een icbe’ vervangen door: bewaarder.

U

Artikel 4:16 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het derde lid, onderdeel b, wordt 'bewaarders, bewaarders van icbe's' vervangen door: bewaarders.

2. In het derde lid, onderdeel c, wordt 'bewaarder, bewaarder van een icbe' vervangen door: bewaarder.

3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. Het ingevolge dit artikel bepaalde is niet van toepassing op het uitbesteden van werkzaamheden door een bewaarder aan centrale effectenbewaarinstellingen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder 1, van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen en centrale effectenbewaarinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder 2.

V

De artikelen 4:37f tot en met 4:37i vervallen.

W

In artikel 4:37p, eerste lid, vervalt 'de bewaarder,'.

X

In de artikelen 4:38, eerste lid, en 4:48, eerste lid, wordt bewaarders van icbe's vervangen door: bewaarders.

Y

De artikelen 4:43, 4:57 tot en met 4:57b vervallen.

Z

In de artikelen 4:49, tweede lid, onderdeel b, en 4:50, eerste lid, onderdeel d, wordt 'bewaarder van een icbe' vervangen door: bewaarder.

AA

In de artikelen 4:51, eerste en derde lid, en 4:52, eerste lid, wordt ', icbe of bewaarder van een icbe' vervangen door: of icbe.

AB

Artikel 4:56 vervalt.

AC

Na paragraaf 4.3.1.4d wordt een paragraaf ingevoegd, luidende:

*§ 4.3.1.4e Bewaarders*

**Artikel 4:62l**

Deze paragraaf is niet van toepassing op:
a. beheerders van een icbe met zetel in een andere lidstaat die geen icbe's met zetel in Nederland beheren, icbe's met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die icbe's verbonden bewaarders;
b. beheerders van een beleggingsinstelling met zetel in een andere lidstaat die geen beleggingsinstellingen met zetel in Nederland beheren, beleggingsinstellingen met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders;
c. beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat die geen beleggingsinstellingen met zetel in Nederland beheren, en beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat en de aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders.

**Artikel 4:62m**

1. Een beheerder van een beleggingsinstelling of beheerder van een icbe treft maatregelen opdat de activa van een door hem beheerde beleggingsinstelling of icbe ten behoeve van de deelnemers worden bewaard door een onafhankelijke bewaarder.

2. De beheerder gaat met de bewaarder mede ten behoeve van de beleggingsinstelling of icbe en de deelnemers een schriftelijke overeenkomst inzake bewaring aan.

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worde gesteld met betrekking tot de onafhankelijkheid van de bewaarder, bedoeld in het eerste lid.

4. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de taken van de bewaarder en de inhoud van de tussen de beheerder en de bewaarder te sluiten overeenkomst.

**Artikel 4:62n**

Een beheerder van een beleggingsinstelling of een beheerder van een icbe stelt als bewaarder aan:
a. een rechtspersoon met een vergunning op grond van artikel 2:3g;
b. een bank met zetel in een lidstaat en met een vergunning als bedoeld in artikel 8 van de richtlijn kapitaalvereisten;
c. een beleggingsonderneming met zetel in een lidstaat en met een vergunning als bedoeld in artikel 5 van de richtlijn markten voor financiële instrumenten en die voldoet aan artikel 2:3g, tweede lid, onderdeel b; of
d. een bij ministeriële regeling van artikel 2:3g, eerste lid, vrijgestelde bewaarder.

**Artikel 4:62o**

1. Een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling stelt als bewaarder van een Europese beleggingsinstelling slechts aan een bewaarder die is gevestigd in de lidstaat van herkomst van de beleggingsinstelling.

2. Een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling stelt als bewaarder van een niet-Europese beleggingsinstelling slechts aan een bewaarder die is gevestigd:
   a. in de staat waarin de beleggingsinstelling gevestigd is; of
   b. in de lidstaat van herkomst van de beheerder.

3. Als bewaarder van een beleggingsinstelling als bedoeld in het tweede lid, aanhef, kan, in afwijking van artikel 4:62n, een entiteit optreden van dezelfde aard als de financiële ondernemingen, bedoeld in artikel 4:62n, eerste lid, onderdeel b of c, indien deze entiteit is onderworpen aan effectieve prudentiële regelgeving en toezicht dat dezelfde strekking heeft als bedoeld in artikel 4:62n, eerste lid, onderdelen b en c, en dat daadwerkelijk wordt uitgevoerd.

4. Een beheerder van een icbe stelt als bewaarder slechts aan een bewaarder die is gevestigd in de lidstaat van herkomst van de icbe.

5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het derde lid.

**Artikel 4:62p**

1. Een bewaarder is jegens de Nederlandse beleggingsinstelling of de icbe aansprakelijk voor verlies van een in bewaring genomen financieel instrument.

2. In geval van verlies van een in bewaring genomen financieel instrument geeft de bewaarder onverwijld een financieel instrument van hetzelfde type of het overeenkomstige bedrag terug aan de beleggingsinstelling of icbe.

3. De bewaarder kan zijn aansprakelijkheid voor verlies van de in bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de beleggingsinstelling respectievelijk icbe niet beperken of uitsluiten.

4. De bewaarder is aansprakelijk voor andere verliezen dan het verlies van een financieel instrument als bedoeld in het eerste lid jegens de beleggingsinstelling respectievelijk icbe indien hij door opzet of nalatigheid niet voldoet aan het ingevolge deze wet bepaalde.

5. Bedingen in een overeenkomst in strijd met het eerste, tweede en vierde lid zijn nietig.

6. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de voorwaarden waaronder en de omstandigheden waarin in bewaring genomen financiële instrumenten als verloren worden beschouwd voor de toepassing van dit artikel.

**Artikel 4:62q**

1. In afwijking van artikel 4:62p kan een bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling indien hij werkzaamheden uitbesteedt als bedoeld in artikel 4:16, zijn aansprakelijkheid voor verlies van de in bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de beleggingsinstelling of de beheerder uitsluiten indien:
   a. hij een schriftelijke overeenkomst met de derde die de uitbestede werkzaamheden verricht, heeft gesloten waarin zijn aansprakelijkheid voor tekortkomingen van de derde wordt uitgesloten en op grond waarvan de beleggingsinstelling, de beheerder of de bewaarder namens hen, op dezelfde voet als waarin oorspronkelijk de bewaarder kon worden aangesproken, de derde kan aanspreken wegens schade door dat verlies; en
   b. hij een schriftelijke overeenkomst met de beleggingsinstelling of de beheerder heeft gesloten waarin deze instemt met de uitsluiting van de aansprakelijkheid van de bewaarder, waarin een objectieve reden voor die uitsluiting is opgenomen en, indien van toepassing, op grond waarvan hij namens de beleggingsinstelling of de beheerder de derde voor de schade kan aanspreken.

2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de aansprakelijkheid van de bewaarder voor verlies van in bewaring gegeven financiële instrumenten indien op grond van wetgeving van een staat die geen lidstaat is bepaalde financiële instrumenten door een entiteit in die staat in bewaring moeten worden genomen.

**Artikel 4:62r**

1. De bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling of de bewaarder van een icbe verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Autoriteit Financiële Markten een jaarrekening, een jaarverslag en overige gegevens als bedoeld in de artikelen 361, eerste lid, 391, eerste lid, onderscheidenlijk 392, eerste lid, onderdelen a tot en met h, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

2. De bewaarder stelt de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens, bedoeld in het eerste lid, op overeenkomstig Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, met uitzondering van artikel 396, zevende lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover het de vrijstelling van de verplichting, bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, betreft.

3. De bewaarder maakt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening en het jaarverslag openbaar.

4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de verstrekking van de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens, bedoeld in het eerste lid.

5. Onverminderd het bepaalde in Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek kan de Autoriteit Financiële Markten op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste tot en met derde lid of het op grond van het vierde lid bepaalde, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

**Artikel 4:62s**

1. Een bewaarder handelt eerlijk, billijk, professioneel en in het belang van de beleggingsinstelling of icbe en haar deelnemers.

2. Een bewaarder verricht geen activiteiten die kunnen leiden tot belangenconflicten tussen hem en de beheerder, de belegginginstelling, de icbe, de deelnemers in de beleggingsinstelling of de deelnemers in de icbe, tenzij de bewaarder zijn bewaartaken functioneel en hiërarchisch gescheiden heeft van zijn andere, mogelijkerwijs, conflicterende taken, en de potentiële belangenconflicten naar behoren zijn geïdentificeerd, beheerd, gecontroleerd en medegedeeld aan de deelnemers in de desbetreffende beleggingsinstelling of icbe.

**Artikel 4:62t**

1. De bewaarder verstrekt aan de beheerder periodiek een overzicht van alle activa van de icbe.

2. De bewaarder houdt alle gegevens van door hem verrichte diensten en transacties bij die de Autoriteit Financiële Markten redelijkerwijs nodig heeft ten behoeve van het toezicht op de naleving van het ingevolge deze wet bepaalde door de bewaarder.

**Artikel 4:62u**

1. De bewaarder van een beleggingsinstelling mag de bij hem in bewaring gegeven activa niet hergebruiken tenzij de beheerder van de beleggingsinstelling vooraf uitdrukkelijk zijn toestemming heeft verleend.

2. De bewaarder van een icbe hergebruikt de bij hem in bewaring gegeven activa niet voor eigen rekening.

3. Onder hergebruik als bedoeld in het eerste en tweede lid wordt verstaan elke transactie met betrekking tot de in bewaring gegeven activa, met inbegrip van overdragen, als zekerheid verstrekken, verkopen of uitlenen.

4. De bewaarder van een icbe mag de activa hergebruiken indien:
   a. het hergebruik voor rekening van de icbe is;
   b. de bewaarder de instructies van de beheerder voor rekening van icbe uitvoert;
   c. het hergebruik ten goede komt aan de icbe en in het belang is van de deelnemers; en
   d. de transactie wordt gedekt door een liquide zekerheid van hoge kwaliteit die door de icbe wordt ontvangen door overdracht onder bijzondere titel.

5. De marktwaarde van de zekerheid, bedoeld in het vierde lid, onderdeel d, bedraagt ten minste de marktwaarde van de hergebruikte activa vermeerderd met een toeslag.

**Artikel 4:62v**

1. De bewaarder van een master-icbe meldt aan de Autoriteit Financiële Markten, de feeder-icbe of, indien van toepassing, de beheerder en bewaarder van de feeder-icbe onregelmatigheden waarvan zij bij de uitvoering van haar werkzaamheden ten aanzien van de master-icbe kennis heeft gekregen en die geacht worden een negatief effect op feeder-icbe te zullen hebben.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de onregelmatigheden, bedoeld in het eerste lid.

**Artikel 4:62w**

1. Indien een master-icbe en een feeder-icbe verschillende bewaarders hebben, sluiten de bewaarders een overeenkomst tot uitwisseling van informatie.

2. Een feeder-icbe verstrekt aan haar bewaarder alle informatie over de master-icbe die de bewaarder nodig heeft voor de uitvoering van haar taken.

3. Een bewaarder als bedoeld in het eerste lid is niet aansprakelijk voor een beperking van informatieverstrekking aan de andere bewaarder vanwege een contractuele beperking die voortvloeit uit een overeenkomst met derden of ingevolge de wet is bepaald.

4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de overeenkomst, bedoeld in het eerste lid.

AD

Artikel 5:45, zevende lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. In de eerste volzin wordt ‘bewaarder of de bewaarder van de icbe’ vervangen door: bewaarder.

2. De tweede volzin komt te luiden:

De rechtspersoon die de juridische eigendom van een beleggingsfonds of een fonds voor

collectieve belegging in effecten houdt, wordt geacht niet te beschikken over de aandelen of stemmen.

AE

De bijlage bij artikel 1:79 wordt als volgt gewijzigd:

1. In de opsommingen van de artikelen uit het Deel Markttoegang financiële ondernemingen wordt in de numerieke volgorde ingevoegd: 2:3g, eerste lid.

2. In de opsommingen van de artikelen uit het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen vervallen de volgende artikelen:

4:37f, eerste en tweede lid
4:37g
4:37h, eerste lid
4:37i
4:43, eerste en tweede lid
4:56, eerste lid
4:57
4:57a, eerste en tweede lid
4:57b, eerste, tweede en vierde lid

3. In de opsommingen van de artikelen uit het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen worden in de numerieke volgorde de volgende artikelen ingevoegd:

4:62m, eerste en tweede lid
4:62n
4:62o, eerste tot en met vierde lid
4:62p, eerste, derde en vierde lid
4:62q, eerste lid
4:62r, eerste tot en met derde lid
4:62s, eerste en tweede lid
4:62t, eerste en tweede lid
4:62u, eerste, tweede en vierde lid
4:62v, eerste lid
4:62w, eerste en tweede lid

AF

De bijlage bij artikel 1:80 wordt als volgt gewijzigd:

1. In de opsommingen van de artikelen uit het Deel Markttoegang financiële ondernemingen wordt in de numerieke volgorde ingevoegd: 2:3g, eerste lid.

2. In de opsommingen van de artikelen uit het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen vervallen de volgende artikelen:

4:37f, eerste en tweede lid
4:37g
4:37h, eerste lid
4:37i
4:43, eerste en tweede lid
4:56, eerste lid
4:57
4:57a, eerste en tweede lid
4:57b, eerste, tweede en vierde lid

3. In de opsommingen van de artikelen uit het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen worden in de numerieke volgorde ingevoegd:

4:62m, eerste en tweede lid
4:62n
4:62o, eerste tot en met vierde lid
4:62p, eerste, derde en vierde lid
4:62q, eerste lid

4:62r, eerste tot en met derde lid
4:62s, eerste en tweede lid
4:62t, eerste en tweede lid
4:62u, eerste, tweede en vierde lid
4:62v, eerste lid
4:62w, eerste en tweede lid

## ARTIKEL II

De **Wet op de Economische delicten** wordt als volgt gewijzigd:

In artikel 1, onder 2°, van de Wet op de economische delicten wordt in de zinsnede met betrekking tot de Wet op het financieel toezicht in de numerieke volgorde ingevoegd: 2:3g, eerste lid.

### ARTIKEL III

Tot en met 17 maart 2018 is artikel 2:3g niet van toepassing op bewaarders die voor 18 maart 2016 zijn aangesteld door een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe.

### ARTIKEL IV

Deze wet treedt in werking met ingang van 18 maart 2016. Indien het Staatsblad waarin deze wet wordt geplaatst, wordt uitgegeven op of na 17 maart 2016, treedt deze wet in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

### ARTIKEL V

Deze wet wordt aangehaald als: Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

*De Minister van Financiën,*

# MEMORIE VAN TOELICHTING

## Algemeen

### § 1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van de richtlijn nr. 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van de richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, L 257) (hierna: de wijzigingsrichtlijn). De wijzigingsrichtlijn heeft tot doel het vergroten van het vertrouwen van beleggers in instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) door eisen te stellen aan het beloningsbeleid van beheerders en het verscherpen van de vereisten betreffende de taken en de aansprakelijkheid van bewaarders.

### § 2. Achtergrond

De richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten (hierna: richtlijn icbe's)[1] wordt door de wijzigingsrichtlijn aangepast aan nieuwe marktontwikkelingen en aan de door marktdeelnemers en toezichthouders opgedane ervaring. Sinds de eerste richtlijn icbe's in 1985 werd aangenomen zijn de regels betreffende de bewaarders in de richtlijn ongewijzigd gebleven. De reikwijdte van de taken van een bewaarder en de aansprakelijkheid van de bewaarder werd tot nu toe aan de lidstaten overgelaten. Als gevolg daarvan hebben zich in de Europese Unie verschillende benaderingen ontwikkeld waardoor beleggers in icbe's geen gelijke bescherming genieten. Ook ten aanzien van het beloningsbeleid en sancties bestaan verschillen tussen de lidstaten. De richtlijn icbe's is gewijzigd om verschillen tussen de nationale bepalingen op deze terreinen aan te pakken.

### § 3. Hoofdlijnen van het wetsvoorstel

In deze paragraaf worden de belangrijkste aspecten uit onderhavig wetsvoorstel ter implementatie van de wijzigingsrichtlijn uiteengezet.
In de wijzigingsrichtlijn zijn regels opgenomen over de beloning van werknemers die het risicoprofiel van de beheerder of van de icbe's die zij beheren materieel kunnen beïnvloeden. Het beloningsbeleid van beheerders van icbe's dient te worden aangescherpt om de mogelijke schadelijke gevolgen van onvolkomen vormgegeven beloningsstructuren voor een goed risicobeheer en een degelijke beheersing van het risicogedrag van individuele personen aan te pakken. Om een noodzakelijk niveau van harmonisatie van regelgeving in de verschillende lidstaten te bewerkstelligen zijn in de wijzigingsrichtlijn aanvullende regels voor bewaarders opgenomen. Deze regels hebben betrekking op de taken en verplichtingen van bewaarders, de instellingen die als bewaarder kunnen worden aangesteld en de aansprakelijkheid van bewaarders in gevallen waarin in bewaring gehouden activa van de icbe verloren gaan. Tenslotte is in de wijzigingsrichtlijn een artikel opgenomen met de voornaamste inbreuken en zijn administratieve sancties en maatregelen opgenomen die de toezichthouders bij belangrijke inbreuken minimaal moeten kunnen opleggen.

#### *§ 3.1. Beloning*

Het beleid inzake beloningen is onderdeel van een beheerste bedrijfsvoering. Onjuiste beloningsprikkels in beloningsstructuren kunnen aanleiding geven tot ongewenste en onverantwoorde risico's die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd, zoals een eenzijdige oriëntatie op korte termijn belangen en beloning voor falen. Het toezicht op de beloningsstructuur bij financiële ondernemingen richt zich primair op het voorkomen en bestrijden van onjuiste prikkels van alle betrokkenen bij de financiële onderneming. Een beheerder van een icbe dient op grond van de wijzigingsrichtlijn een beloningsbeleid te voeren dat consistent is met een gezond risicobeheer van de icbe en aan bepaalde minimum eisen te voldoen. De beloningsregels zullen nader worden uitgewerkt in lagere regelgeving door de Autoriteit Financiële Markten (AFM).

#### *§ 3.2. Bewaarder*

De wijzigingsrichtlijn bepaalt dat een beheerder voor elke door haar beheerde icbe één onafhankelijke bewaarder dient aan te stellen die verantwoordelijk is voor de toezichttaken en controletaken, die hij uitvoert in het belang van de icbe en de deelnemers in de icbe. De belangrijkste taak van de icbe-

---

[1] Richtlijn nr. 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (herschikking) (PbEU 2009, L 302).

bewaarder is het bewaren van de activa van de icbe. De bewaarder houdt alle financiële instrumenten in bewaring die kunnen worden geregistreerd op een financiële-instrumentenrekening. Daarnaast houdt de icbe-bewaarder een register bij van activa waarvan de bewaarder heeft vastgesteld dat de icbe de eigenaar is. Verder dient de bewaarder de kasstromen van de icbe te controleren en specifieke toezichttaken uit te voeren.
De wijzigingsrichtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om te bepalen welke instellingen als bewaarder mogen optreden. Een bank, een centrale bank of een instelling die onder meer aan prudentiële regelgeving is onderworpen en onder permanent toezicht staat kan op grond van de richtlijn optreden als bewaarder. In onderhavig wetsvoorstel is bepaald dat alleen een bank, beleggingsonderneming of een andere instelling die aan prudentiële regelgeving voldoet kan optreden als bewaarder. De in Nederland bij icbe's toegestane «stichting bewaarder» kan daardoor blijven functioneren als bewaarder in de zin van de Wet op het financieel toezicht (Wft), wanneer deze bewaarder verder aan alle eisen die gelden voor de bewaarder uit hoofde van onderhavig wetsvoorstel voldoet (onder andere de eigen vermogenseis en de artikelen omtrent de bedrijfsvoering).
Verder wordt in de wijzigingsrichtlijn geregeld dat de bewaarder aansprakelijk is voor verlies van financiële instrumenten, tenzij sprake is van overmacht. Een bewaarder is bij verlies van een in bewaring gehouden financieel instrument verplicht een gelijkwaardig financieel instrument of het overeenkomstige bedrag aan de icbe terug te geven. De bewaarder kan zijn aansprakelijkheid voor verlies van de in bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de icbe niet beperken of uitsluiten. Bedingen in een overeenkomst in strijd hiermee zijn nietig. De bewaarder is alleen aansprakelijk jegens de icbe voor andere verliezen dan financiële instrumenten indien hij door opzet of nalatigheid niet voldoet aan het ingevolge de Wft bepaalde. De bewaarder mag de in bewaring gegeven activa niet hergebruiken tenzij het hergebruik voor rekening van de icbe gebeurt en aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Zo moet de transactie worden gedekt door een liquide zekerheid van hoge kwaliteit die door de icbe wordt ontvangen door middel van overdracht onder bijzondere titel.

De wijzigingsrichtlijn bevat eveneens regels met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden door de bewaarder. Een bewaarder kan een deel van zijn werkzaamheden laten uitvoeren door een derde. Onder bepaalde voorwaarden kan de bewaarder zijn taken uitbesteden aan een derde. Deze derde mag vervolgens deze bewaartaken ook uitbesteden aan een andere bewaarder. De aangestelde bewaarder blijft te allen tijde richting de icbe en de deelnemers verantwoordelijk voor de uitbestede werkzaamheden. De bewaarder kan zijn aansprakelijkheid niet contractueel uitsluiten. Het uitbesteden van de bewaartaak aan een derde mag niet met de bedoeling de regels van de Wft te ontlopen. De bewaarder mag geen brievenbusmaatschappij worden. Tevens moet de bewaarder kunnen aantonen dat een objectieve reden bestaat de bewaartaken uit te besteden. Een bewaarder kan bijvoorbeeld kennis hebben ten aanzien van het bewaren van bepaalde activa in een specifiek land. De bewaarder moet voordat hij taken uitbesteedt aan een derde onderzoeken of de derde partij kan voldoen aan de eisen van de Wft. De bewaarder zal hierop doorlopend toezicht dienen te houden.

### *§ 3.3. Handhaving*

Aangezien binnen de Europese Unie nationale rechtsstelsels met betrekking tot de sanctionerende bevoegdheden van toezichthoudende autoriteiten sterk verschillen introduceert de wijzigingsrichtlijn een aantal handhavingsbevoegdheden (zoals het kunnen opleggen van een tijdelijk beroepsverbod) die in ieder geval door de toezichthoudende instanties voor in de wijzigingsrichtlijn opgesomde overtredingen gebruikt kunnen worden. Bovendien hanteren de toezichthoudende instanties verschillende maatstaven bij het opleggen van sancties. Het stelsel van sanctionerende bevoegdheden moet zorgen voor een doeltreffende sanctionering en daarmee voor afdoende afschrikkende werking ter voorkoming van zware schendingen. Zo wordt onder andere de maximaal door de toezichthouder op te leggen bestuurlijke boete voor een afzonderlijke zware overtreding door een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe of bewaarder verhoogd naar € 5.000.000 of 10% van de totale jaaromzet, waar nu een maximum boete geldt van € 4.000.000.

## § 4. Introductie van een aparte paragraaf voor bewaarders

De wijzigingsrichtlijn sluit voor wat betreft de regels voor de bewaarder grotendeels aan bij de regels in de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.[2] Alleen op het punt van de aansprakelijkheid van de bewaarder en het hergebruiken van in bewaring gegeven activa door de bewaarder zijn er verschillen tussen de richtlijnen. Op dit moment zijn de regels ten aanzien van bewaarders van beleggingsinstellingen en bewaarders van icbe's in de Wft opgenomen in twee aparte paragrafen. De implementatie van de wijzigingsrichtlijn wordt aangegrepen om deze twee regimes

[2] Richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174).

waar mogelijk samen te voegen en op te nemen in een nieuwe paragraaf 4.3.1.4e. Hierdoor kunnen de artikelen 4:37f tot en met 4:37i van de Wft die zijn gericht tot de bewaarder van beleggingsinstellingen komen te vervallen. Tevens vervallen de artikelen 4:43, 4:57 tot en met 4:57b van de Wft die zijn gericht tot de bewaarder van icbe's.

## § 5. Gevolgen voor het bedrijfsleven

### *§ 5.1. Inleiding*

Hieronder worden de administratieve lasten en de nalevingskosten voor het bedrijfsleven weergegeven als gevolg van de implementatie van de wijzigingsrichtlijn in dit wetsvoorstel en de daarop gebaseerde lagere regelgeving. Voor de berekening van de gevolgen voor het bedrijfsleven is aangesloten bij de handleiding voor het definiëren en meten van administratieve lasten voor het bedrijfsleven. Aan dit wetsvoorstel zijn geen administratieve lasten en nalevingskosten verbonden voor burgers, alleen voor het bedrijfsleven. Bij deze implementatie is ook rekening gehouden met het integraal afwegingskader en de bedrijfseffectentoets.

### *§ 5.2. Betrokken ondernemingen*

In Nederland zijn vijftien beheerders die rechten van deelneming in icbe's aanbieden en er is een beheerder met zetel in een andere lidstaat die icbe's met zetel in Nederland beheert. Er zijn vijf bewaarders van icbe's met zetel in Nederland en drie banken die het bedrijf van bewaarder via een bijkantoor in Nederland uitoefenen. Naar verwachting zullen nog 5 nieuwe bewaarders het bedrijf van bewaarder willen uitoefenen en daarvoor een vergunning aanvragen.

### *§ 5.3. Administratieve lasten en nalevingskosten met betrekking tot het beloningsbeleid*

Er zijn geen administratieve lasten met betrekking tot het beloningsbeleid. De nalevingskosten voor beheerders van icbe's zijn beperkt aangezien de regels in de artikelen 14bis en 14ter van de wijzigingsrichtlijn overeenkomen met de regels voor financiële ondernemingen zoals opgenomen in de Wft. De beheerder dient te bekijken of zijn beloningsbeleid en beloningspraktijk voldoen aan de artikelen 14bis en 14ter van de wijzigingsrichtlijn en dient wellicht zijn beloningsbeleid en beloningspraktijk daarop aan te passen. Een hoogopgeleide medewerker (standaard uurtarief voor een hoogopgeleide medewerker: € 54) zal ongeveer 20 uur nodig hebben om te verifiëren of het beloningsbeleid voldoet aan de wijzigingsrichtlijn en om eventuele aanpassingen door te voeren. Per beheerder bedragen de eenmalige nalevingskosten (€ 54 * 20) € 1.080. In Nederland zijn vijftien beheerders die rechten van deelneming in icbe's aanbieden dus in totaal bedragen de eenmalige nalevingskosten voor het beloningsbeleid van de beheerder: € 1.080 * 15 = € 16.200.

Verder dient een beheerder in het prospectus van de icbe's die hij beheert en in de essentële beleggersinfomatie een samenvatting van het beloningsbeleid op te nemen. Een hoogopgeleide medewerker (uurloon € 54) zal ongeveer 20 uur nodig hebben om het prospectus en de essentiële beleggersinformatie aan te passen. Per beheerder komen de kosten uit op € 54 * 20 = € 1.080. In totaal worden de structurele nalevingskosten geschat op: 15 * € 1.080 = € 16.200.
In het jaarverslag dient ook bepaalde informatie over het beloningsbeleid te worden opgenomen. De jaarlijkse kosten per beheerder worden voor het aanpassen van het jaarverslag geschat op: € 216 (4 uur * uurtarief € 54). De totale structurele nalevingskosten voor beheerders voor het jaarlijks aanpassen van het jaarverslag worden geschat op 15 * € 216= € 3.240.

### *§ 5.4. Regels betreffende de verplichtingen van bewaarders van icbe's*

In het wetsvoorstel wordt een vergunningplicht voor het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder geïntroduceerd. Aan het aanvragen van de vergunning zijn eenmalige administratieve lasten verbonden. Verder zijn er structurele nalevingskosten voor de bewaarder verbonden aan de naleving van de Wft. Tenslotte zijn er eenmalige nalevingskosten verbonden aan het aanpassen van de overeenkomst inzake bewaring tussen de beheerder en de bewaarder.

#### *a. vergunningaanvraag*

De vergunning dient eenmalig te worden aangevraagd door entiteiten die het bedrijf van bewaarder willen uitoefenen. De regels met betrekking tot de wijze waarop de aanvraag wordt ingediend, zullen op het niveau van een algemene maatregel van bestuur (amvb) worden vastgesteld. Vergunningplichtige bewaarders zullen kosten moeten maken ten behoeve van de administratieve voorbereiding en begeleiding van de vergunningaanvraag (de informatieverstrekking aan de toezichthouder). Naar schatting zal een medewerker van een gemiddelde bewaarder hieraan 60 uur kwijt zijn, hetgeen tegen een uurtarief van € 54 neerkomt op een bedrag van € 3.240 (eenmalig) per bewaarder. De kosten van

voor de aanvraag van de vergunning zelf worden geschat op € 5.000. Daarnaast komen de kosten voor het toetsen van beleidsbepalers en medebeleidsbepalers. De kosten voor de geschiktheidstoets bedragen € 1.500 en voor de betrouwbaarheidstoets bedragen € 1.000 (ingeval de persoon niet eerder is getoetst, anders zijn de kosten € 200).

*b. aanpassen overeenkomst inzake bewaring*

De overeenkomst inzake bewaring tussen de beheerder en de bewaarder zal dienen te worden aangepast onder andere omdat de taken van de bewaarder veranderen. Er zijn vijf bewaarders van icbe's met zetel in Nederland actief en drie bewaarders van icbe's met zetel buiten de EU die een bijkantoor in Nederland hebben gevestigd. Een hoogopgeleide medewerker (uurloon € 54) zal ongeveer 80 uur nodig hebben om een dergelijke overeenkomst aan te passen. Dit betekent dat het herzien van de overeenkomst inzake bewaring door een interne medewerker naar schatting € 54 * 80 uur = € 4.320 kost. Daarnaast komen de kosten voor de inhuur van een externe adviseur. De kosten voor de beheerder respectievelijk de bewaarder voor het inhuren van een extern juridisch adviseur bedragen naar schatting € 60 (uurtarief) * 40 uur = € 2.400. Deze kosten gelden zowel voor de beheerder als voor de bewaarder. De eenmalige nalevingskosten voor de beheerder respectievelijk bewaarder bedragen voor het aanpassen van de overeenkomst: € 4.320 + € 2.400 = € 6.720. De totale eenmalige nalevingskosten voor beheerders zullen naar schatting bedragen 15 * € 6.720 = € 100.800 en voor de bewaarders 8 * € 6.720 = € 53.760.

## § 6. Marktconsultaties

Het wetsvoorstel ter implementatie van de wijziging van de richtlijn icbe's is ter consultatie voorgelegd op de website: www.internetconsultatie.nl. De looptijd van deze consultatie betrof vier weken (27 maart 2015 t/m 29 april 2015).
Reacties zijn ontvangen van Dutch fund and asset management association (Dufas) en de Dutch Association of Depositaries. Naar aanleiding van de consultatatiereacties is een aantal technische wijzigingen doorgevoerd en de memorie van toelichting op een aantal punten verduidelijkt. Tevens zijn de nalevingskosten verhoogd met betrekking tot het aanvragen van de vergunning en het aanpassen van de overeenkomst inzake bewaring.

## § 7. Transponeringstabel

Implementatie van richtlijn nr. 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van de richtli0jn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, L 257)

Afkortingen:

*Awb:* Algemene wet bestuursrecht
*Bgfo:* Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft
*Regeling grensoverschrijdende samenwerking:* Regeling taakuitoefening en grensoverschrijdende samenwerking
financiële toezichthouders Wft
*Wft:* Wet op het financieel toezicht

| Richtlijn 2014/91/EU | Wft en andere regelgeving | Omschrijving beleidsruimte | Toelichting op de keuzen bij invulling beleidsruimte |
|---|---|---|---|
| Artikel 1 lid 1 | Behoeft geen implementatie (artikel 1:1) | | |
| Artikel 1 lid 2 (14bis en 14ter van de richtlijn icbe's) | 1:117 lid 4 en nadere regels AFM | | |
| Artikel 1 lid 3 (20 lid 1 onderdeel a, | 2:72 lid 2, onderdeel a | | |
| Artikel 1 lid 4 (22 lid 1 en 2 van de richtlijn icbe's) | 4:62m leden 1 en 2 | | |
| Artikel 1 lid 4 (22 lid 3, lid 4, lid 5 van de richtlijn icbe's) | 4:62m lid 4 en Bgfo | | |
| Artikel 1 lid 4 (22 lid 6 van de richtlijn icbe's) | 4:62t lid 1 | | |
| Artikel 1 lid 4 (22 lid 7 van de richtlijn icbe's) | 4:62u | | |
| Artikel 1 lid 4 (22 lid 8 van de richtlijn icbe's) | Behoeft geen implementatie (zie artikel 4:45) | | |

| Richtlijn 2014/91/EU | Wft en andere regelgeving | Omschrijving beleidsruimte | Toelichting op de keuzen bij invulling beleidsruimte |
|---|---|---|---|
| Artikel 1 lid 5 (22bis van de richtlijn icbe's) | 4:16 leden 3 en 4 en Bgfo | | |
| Artikel 1 lid 6 (23 van de richtlijn icbe's) | 2:3g, 2:3i, 4:62n, artikel III | Lidstaten mogen bepalen welke entiteiten als bewaarder mogen optreden. | Van de mogelijkheid die de richtlijn biedt m.b.t. het aanwijzen van entiteiten die als bewaarder kunnen optreden is gebruik gemaakt. Er is niet gekozen voor de mogelijkheid om de nationale Centrale Bank als bewaarder te laten optreden. |
| Artikel 1 lid 7 (artikel 24 lid 1) | 4:62p | | |
| Artikel 1 lid 8 (25 lid 1 van de richtlijn icbe's) | 4:62m leden 1 en 3 | | |
| Artikel 1 lid 8 (25 lid 2, eerste alinea, van de richtlijn icbe's) | 4:62s | | |
| Artikel 1 lid 8 (25 lid 2, tweede alinea, van de richtlijn icbe's) | 4:11, 4:14 lid 2, onderdeel c, onder 4 en Bgfo | | |
| Artikel 1 lid 9 (26 van de richtlijn icbe's) | Behoeft geen implementatie (zie 4:48 en artikel 117 Bgfo, bijlage H (par.6.1.)) | | |
| Artikel 1 lid 10 (26bis van de richtlijn icbe's) | 1:74 in combinatie met 5:16 Awb biedt deze mogelijkheid reeds en Regeling grensoverschrijdende samenwerking | | |
| Artikel 1 lid 10 (26ter van de richtlijn icbe's) | Behoeft naar zijn aard geen implementatie (delegatiegrondslagen) | | |
| Artikel 1 lid 11 | Behoeft geen implementatie (zie 1:13 leden 1 en 2) | | |
| Artikel 1 lid 12 | Behoeft geen implementatie | | |
| Artikel 1 lid 13, onderdeel a (69 lid 1 van de richtlijn icbe's) | 4:49 lid 2, onderdeel e, en 118 lid 1 Bgfo, bijlage I | | |
| Artikel 1 lid 13, onderdeel b (69 lid 3 van de richtlijn icbe's) | 1:120 lid 3 en nadere regels AFM | | |
| Artikel 1 lid 14 (78 van de richtlijn icbe's) | 4:22 lid 1 en artikel 66a leden 1 en 2 Bgfo | | |
| Artikel 1 lid 15 (98 lid 2, onderdeel d (i), van de richtlijn icbe's) | Artikel 25 WED jo artikel 126n Wetboek van Strafvordering | | |
| Artikel 1 lid 15 (98 lid 2, onderdeel d (ii), van de richtlijn icbe's) | 5:16 Awb | | |
| Artikel 1 lid 16 (99 leden 1 tot en met 3, van de richtlijn icbe's) | Behoeft geen implementatie | | |
| Artikel 1 lid 16 (99 lid 4 van de richtlijn icbe's) | 1:51 lid 4 | | |
| Artikel 1 lid 16 (99 lid 5 van de richtlijn icbe's) | Artikel 5:1 Awb, artikel 51 Wetboek van Strafrecht | | |
| Artikel 1 lid 16 (99 lid 6 onder a tot en met d van de richtlijn icbe's) | 1:94, 1:95, 1:75, 1:79, 1:87, 1:104 | | |
| Artikel 1 lid 16 (99 lid 6 onder e, f en g van de richtlijn icbe's) | 1:81 leden 3 en 8 | | |
| Artikel 1 lid 17 (99 bis van de richtlijn icbe's) | Bijlagen behorende bij de artikelen 1:79 en 1:80 | | |
| Artikel 1 lid 17 (99ter lid 1 van de richtlijn icbe's) | 1:97 lid 4 en 1:98 en Regeling grensoverschrijdende samenwerking | | |
| Artikel 1 lid 17 (99ter lid 2 van de richtlijn icbe's) | Regeling grensoverschrijdende samenwerking | | |
| Artikel 1 lid 17 (99ter lid 3 van de richtlijn icbe's) | 1:97 lid 5 | | |
| Artikel 1 lid 17 (99ter lid 4 van de richtlijn icbe's) | Regeling grensoverschrijdende samenwerking | | |
| Artikel 1 lid 17 (99quater lid 1 van de richtlijn icbe's) | 3:4 Awb | | |

| Richtlijn 2014/91/EU | Wft en andere regelgeving | Omschrijving beleidsruimte | Toelichting op de keuzen bij invulling beleidsruimte |
|---|---|---|---|
| Artikel 1 lid 17 (99quater lid 2 van de richtlijn icbe's) | Regeling grensoverschrijdende samenwerking | | |
| Artikel 1 lid 17 (99quinquis lid 1 van de richtlijn icbe's) | Behoeft geen implementatie. Het gaat om een feitelijke handeling door lidstaten. | | |
| Artikel 1 lid 17 (99quinquis lid 2 van de richtlijn icbe's) | 4:14 lid 2, onderdeel a, Bgfo, Wet bescherming persoonsgegevens | | |
| Artikel 1 lid 17 (99quinquis lid 3 van de richtlijn icbe's) | Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot ESMA) | | |
| Artikel 1 lid 17 (99quinquis lid 4 van de richtlijn icbe's) | Behoeft geen implementatie | | |
| Artikel 1 lid 17 (99quinquis lid 5 van de richtlijn icbe's) | 4:14 lid 2, onderdeel a, en Bgfo | | |
| Artikel 1 lid 17 (99 quinquis lid 3 van de richtlijn icbe's) | Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot ESMA) | | |
| Artikel 1 lid 17 (99 sexies leden 1 en 2 van de richtlijn icbe's) | Regeling grensoverschrijdende samenwerking | | |
| Artikel 1 lid 17 (99 sexies lid 3 van de richtlijn icbe's) | Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot ESMA) | | |
| Artikel 1 lid 18 (104bis van de richtlijn icbe's) | Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot de lidstaten en ESMA) | | |
| Artikel 1 lid 19 | Behoeft geen implementatie | | |
| Artikel 1 lid 20 | Behoeft geen implementatie | | |
| Artikel 1 lid 21 | Behoeft geen implementatie | | |
| Artikel 1 lid 22 (112 van de richtlijn icbe's) | Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot de Commissie en ESMA) | | |
| Artikel 1 lid 23 (112bis van de richtlijn icbe's) | Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot de Commissie) | | |
| Artikel 1 lid 24 | Behoeft geen implementatie | | |
| Artikel 1 lid 25 (Schema A, bijlage I van de richtlijn icbe's) | Bgfo | | |
| Artikel 2 | Behoeft naar zijn aard geen implementatie (bepaling richt zich tot de lidstaten) | | |
| Artikel 3 | Behoeft naar zijn aard geen implementatie | | |
| Artikel 4 | Behoeft naar zijn aard geen implementatie | | |

Onderstaande transponeringstabel is opgenomen vanwege de introductie van paragraaf 4.3.1.4e en het vervallen van de artikelen 4:37f tot en met 4:37i van de Wft die zijn gericht tot de bewaarder van beleggingsinstellingen (en in de Wft zijn opgenomen ter implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (richtlijn 2011/61/EU)). In de onderstaande transponeringstabel wordt verwezen naar de voorgestelde nieuwe artikelen zoals die worden opgenomen in paragraaf 4.3.1.4e.

| Richtlijn 2011/61/EU | Wft en andere regelgeving | Omschrijving beleidsruimte | Toelichting op de keuzen bij invulling beleidsruimte |
|---|---|---|---|
| Artikel 21 lid 1 | 4:62m lid 1 | | |
| Artikel 21 lid 2 | 4:62m lid 2 | | |

| Richtlijn 2011/61/EU | Wft en andere regelgeving | Omschrijving beleidsruimte | Toelichting op de keuzen bij invulling beleidsruimte |
|---|---|---|---|
| Artikel 21 lid 3 | 4:62n | 1. Mogelijkheid om bewaarders die bij implementatie van de icbe-richtlijn als bewaarder zijn toegelaten ook als bewaarder van beleggingsinstellingen toe te laten.<br>2. Mogelijkheid om andersoortige bewaarders bij bepaalde categorieën beleggingsinstel-lingen toe te staan.<br>3. Mogelijkheid andersoortige (maar vergelijkbare) bewaarder toe te staan bij beleggingsinstel-lingen derde landen. | Van alle mogelijkheden die de richtlijn biedt met betrekking tot specifieke regelingen ten aanzien van de bewaarder wordt gebruik gemaakt. Deze mogelijkheden bieden meer maatwerk voor de praktijk. |
| Artikel 21 lid 4 | 4:62m leden 1 en 3 | | |
| Artikel 21 leden 5 en 6 | 4:62o leden 1 tot en met 3 en 5 | | |
| Artikel 21 leden 7, 8 en 9 | 4:62m lid 4 en Bgfo | | |
| Artikel 21 lid 10, eerste en tweede volzin | 4:62s | | |
| Artikel 21 lid 10, derde volzin | 4:62u leden 1 en 3 | | |
| Artikel 21 lid 12 | 4:62p | | |
| Artikel 21 leden 13 en 14 | 4:62q | | |
| Artikel 21 lid 15 | Behoeft geen implementatie (is afhankelijk van de rechtsbetrekking) | | |

## Artikelsgewijs

## Artikel I

*A*

De wijziging van de definitie van bewaarder betreft een redactionele wijziging om de wettekst leesbaar te maken. De definitie van bewaarder omvat zowel de bewaarder van een icbe als de bewaarder van een beleggingsinstelling. De definitie van bewaarder van een icbe kan daarom komen te vervallen. De overige voorgestelde wijzigingen in artikel 1:1 van de Wft houden verband met de wijziging van de definitie van bewaarder.

*B*

Artikel 1:13, derde lid, wordt aangepast. Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

*C*

In artikel 1:48, tweede lid, wordt artikel 2:3i in de opsomming opgenomen. De Autoriteit Financiële Markten (AFM) dient op grond van artikel 1:48, tweede lid, in het kader van de behandeling van een vergunningaanvraag voor het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder advies te vragen aan de Nederlandsche Bank (DNB) over de vraag of de aanvrager van de vergunning zal voldoen aan het bij of krachtens het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen bepaalde.

*D*

Artikel 1:77a verwerkt de artikelen 46, tweede lid, onderdeel j, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en 98, tweede lid, onderdeel j, van de richtlijn icbe's. Op grond van artikel 1:77a heeft de AFM de bevoegdheid om door middel van het geven van een aanwijzing de opschorting te verlangen van de inschrijving, terugbetaling of inkoop van rechten van deelneming. De opschorting van de inschrijving, terugbetaling of inkoop van de rechten van deelneming dient in het belang te zijn van de deelnemers of in het algemeen belang.

*E*

De wijziging van artikel 1:81, derde lid, voorziet in de implementatie van het gewijzigde artikel 99, zesde lid, onderdeel e, van de richtlijn icbe's. In artikel 99, zesde lid, onderdeel e, is bepaald dat lidstaten ervoor dienen te zorgen dat de maximale bestuurlijke boete ten minste € 5.000.000 bedraagt

of 10% van de omzet indien het een rechtspersoon betreft. Artikel 1:81, derde lid, bepaalt dat de toezichthouder de hoogte van de bestuurlijke boete voor een overtreding die is gerangschikt in de derde categorie kan vaststellen op ten hoogste € 5.000.000 indien deze wordt opgelegd aan een bank of aan een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten, of, indien de bank of beleggingsonderneming een rechtspersoon is en indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet in het voorafgaande boekjaar. In artikel 1:81, derde lid, wordt de beheerder van een beleggingsinstelling, de beheerder van een icbe en de bewaarder in de opsomming ingevoegd.

Artikel 1:81, achtste lid, verwerkt artikel 99, zesde lid, onderdeel g, van de richtlijn icbe's. De hoogte van de bestuurlijke boete kan de toezichthouder vaststellen op ten hoogste twee keer het bedrag van het voordeel dat de beheerder van de icbe of de bewaarder door de overtreding heeft verkregen. Eveneens is de beheerder van een beleggingsinstelling in de opsomming opgenomen zodat daarvoor dezelfde maximale boetes gelden.

*F*

Op grond van het huidige artikel 1:87 kan de toezichthouder reeds natuurlijke personen de bevoegdheid ontzeggen om bepaalde functies uit te oefenen, zij het in een beperkt aantal gevallen. Deze bevoegdheid is geïntroduceerd bij de implementatie van de richtlijn kapitaalvereisten.[3] Inmiddels is deze sanctie een gebruikelijk onderdeel van het handhavingsinstrumentarium in Europese richtlijnen en verordeningen geworden.[4] In lijn met deze ontwikkeling wordt voorgesteld om de ontzegging voortaan ook onderdeel te laten uitmaken van het reguliere handhavingsinstrumentarium van de Wft. Daarbij is het overigens uitdrukkelijk niet de bedoeling dat deze bevoegdheid ook bij geringe overtredingen kan worden opgelegd. Gezien het ingrijpende karakter van de sanctie dient de toezichthouder de ontzegging alleen op te kunnen leggen bij ernstige overtredingen. Dit is in artikel 1:87, eerste lid, tot uitdrukking gebracht door te bepalen dat de toezichthouder alleen de bevoegdheid kan ontzeggen om bij een financiële onderneming of marktexploitant bepaalde functies uit te oefenen in het geval dat sprake is van een overtreding van een voorschrift dat beboetbaar is met een bestuurlijke boete van de derde categorie.

Het voorgestelde artikel 1:87 dient ter implementatie van artikel 98, tweede lid, onderdeel g, en het gewijzigde artikel 99, zesde lid, onderdeel d, van de richtlijn icbe's. Op grond van deze artikelen dient de toezichthouder de mogelijkheid te hebben om personen (al dan niet tijdelijk) de bevoegdheid te ontzeggen om bepaalde functies uit te oefenen.

Artikel 1:87, eerste en tweede lid, regelt dat de toezichthouders natuurlijke personen tijdelijk de bevoegdheid kunnen ontzeggen om bepaalde functies uit te oefenen. Ten aanzien van banken heeft, naast de toezichthouder, ook de Europese Centrale Bank (ECB) de bevoegdheid om deze sanctie op te leggen. Uit de verordening bankentoezicht[5] volgt immers dat de ECB ten aanzien van banken waarop zij rechtstreeks toezicht uitoefent, beschikt over dezelfde bevoegdheden als de nationale toezichthouders. De nationale toezichthouder verliest daardoor echter niet zijn bevoegdheid, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het feit dat de ECB de nationale toezichthouder kan instrueren om handhavend op te treden.

Het ontzeggen van de bevoegdheid om bij een financiële onderneming of marktexploitant bepaalde functies uit te oefenen kan betrekking hebben op elke functie bij een financiële onderneming of marktexploitant. De ontzegging kan dus zowel betrekking hebben op beleidsbepalende functies (bestuursfuncties of andere beleidsbepalende functies) als andere functies. De toezichthouders kunnen de ontzegging opleggen aan natuurlijke personen aan wie ter zake van de overtreding ook andere bestuurlijke sancties kunnen worden opgelegd. Het gaat dan niet alleen om natuurlijke personen die zelf overtreder zijn, maar ook om personen die opdracht hebben gegeven om de overtreding te

---

3 Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten (Stb 2014, 253).

4 Zie onder meer artikel 70, zesde lid, onderdeel d, van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU (PbEU 2014, L 173), artikel 63, tweede lid, onderdeel d, van Verordening (EU) nr. 909/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstellingen en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 (PbEU 2014, L 257), artikel 30, tweede lid, onderdelen e en f, van de Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (PbEU 2014, L 173), artikel 111, tweede lid, onderdeel c, van Richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173).

5 Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Rad van 15 oktober 2013 waarbij de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287).

begaan of die daar feitelijk leiding aan hebben gegeven. Dit is in lijn met artikel 5:1, derde lid, tweede volzin, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), dat (door verwijzing naar artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht) bepaalt dat bij overtredingen door een rechtspersoon ook aan deze groep natuurlijke personen een sanctie kan worden opgelegd.

De ontzegging op grond van artikel 1:87 is in beginsel een tijdelijke sanctie, die de toezichthouder kan opleggen voor maximaal een jaar en eenmaal kan verlengen (tweede lid). In het derde lid is hierop een uitzondering opgenomen. Daarin is bepaald dat een ontzegging om beleidsbepalende functies uit te oefenen ook voor onbepaalde tijd kan worden opgelegd. Dat kan echter alleen als de persoon om wie het gaat in de afgelopen vijf jaar al eerder een bestuurlijke sanctie is opgelegd voor dezelfde overtreding. Daarbij valt in de eerste plaats te denken aan een eerder opgelegde tijdelijke ontzegging om een functie uit te oefenen, dat hoeft echter niet. Ook indien ter zake van een zelfde overtreding aan de natuurlijke persoon (al dan niet door toepassing van artikel 5:1, derde lid, Awb) een andere bestuurlijke sanctie is opgelegd, kan bij een nieuwe overtreding binnen vijf jaar een ontzegging voor onbepaalde tijd worden opgelegd.

*G*

De AFM dient binnen acht weken te beslissen op een aanvraag van een vergunning voor een icbe (artikel 1:102, vierde lid, van de Wft). Het ligt in de rede bij deze termijn aan te sluiten voor zover het gaat om de beslissing op een aanvraag van een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder.

*H*

De artikelen 2:3g en 2:3h implementeren het gewijzigde artikel 23, tweede lid, onderdeel c, van de richtlijn icbe's. In artikel 23, tweede lid, onderdeel c, is bepaald dat een bewaarder een andere rechtspersoon kan zijn (naast bijvoorbeeld een bank) waaraan een vergunning is verleend om bewaartaken uit te oefenen en die voldoet aan bepaalde voorwaarden. Derhalve bepaalt artikel 2:3g, eerste lid (in combinatie met artikel 4:62n, onderdeel a) dat het rechtspersonen niet is toegestaan om in Nederland zonder vergunning van de AFM het bedrijf uit te oefenen van bewaarder. Aangezien de bewaarder zelfstandig vergunningplichtig is, zal de AFM niet langer via de beheerder de bewaarder toetsen.
In de vergunning kan de AFM aangeven dat de bewaarder de activa van een icbe's mag bewaren of kan de AFM aangeven met betrekking tot welke categorieën beleggingsinstellingen de bewaarder de activa mag bewaren. Aangezien bewaarders geen gebruik kunnen maken van het zogenaamde Europees paspoort is het voor een bewaarder uit een andere lidstaat niet toegestaan om zonder vergunning van de AFM vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van bewaarder uit te oefenen. In artikel 2:3g, tweede lid, is een uitzondering van de vergunningplicht opgenomen voor banken en beleggingsondernemingen (die aan bepaalde prudentiële eisen voldoen) indien zij een vergunning hebben (van de ECB respectievelijk de Nederlandsche Bank) en voor zover het ingevolge die vergunning is toegestaan de nevendienst bewaring en beheer van financiële instrumenten voor rekening van cliënten, met inbegrip van bewaarneming en daarmee samenhangende diensten zoals contanten- of zekerhedenbeheer te verrichten. Een bank of beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat kan derhalve ook vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van bewaarder uitoefenen. De bank of beleggingsonderneming dient met betrekking tot de bewaartaken doorlopend te voldoen aan de regels die gericht zijn tot de bewaarder.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat voor banken met zetel in een aan de bankenunie deelnemende lidstaat sinds de inwerkingtreding van de verordening bankentoezicht[6] een gewijzigde procedure geldt voor de vestiging van een bijkantoor of het verrichten van diensten naar een andere, aan de bankenunie deelnemende lidstaat (in dit geval naar Nederland). De notificatieprocedure is gewijzigd in een bezwaarprocedure (ja, tenzij- principe) en de mogelijkheid tot het stellen van nadere voorwaarden door de toezichthouder van de lidstaat van ontvangst is daardoor komen te vervallen.[7] Paragraaf 2.2.2.2 blijft wel onverminderd van toepassing op banken met zetel in een niet aan de bankenunie deelnemende lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van bewaarder willen uitoefenen in Nederland.

Artikel 2:3h bepaalt dat bij ministeriële regeling vrijstelling kan worden geregeld van artikel 2:3g, eerste lid. Bij ministeriële regeling zal worden opgenomen dat bewaarders van bepaalde beleggingsinstellingen zijn vrijgesteld van artikel 2:3g. Het gaat om beleggingsinstellingen die minstens vijf jaar

---

6 Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287).
7 Zie ook Kamerstukken II 2014/15, 34 049, nr. 3, blz 10.

closed end zijn en daarnaast binnen één van de twee volgende categorieën vallen: 1. beleggingsinstellingen die in het algemeen niet beleggen in activa die in bewaring moeten worden gegeven (denk aan vastgoed of schepen als activa die niet in bewaring hoeven te worden gegeven); 2. beleggingsinstellingen die over het algemeen beleggen in ondernemingen met als doel om controle te verwerven.

In artikel 2:3i wordt aangegeven aan welke eisen moet worden voldaan om een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder te verkrijgen waarbij wordt verwezen naar de artikelen waaraan ook tijdens het lopend toezicht moet worden voldaan. Een bewaarder dient onder meer een adequaat beleid en adequate procedures vast te stellen om te garanderen dat de entiteit, inclusief zijn bestuurders en werknemers, de verplichtingen uit de Wft kan nakomen. Tevens dient de entiteit doeltreffende organisatorische en administratieve procedures te hanteren om belangenconflicten te voorkomen. Bij algemene maatregel van bestuur wordt aangegeven welke gegevens moeten worden verstrekt bij de aanvraag van de vergunning.

*I en J*

De wijziging van artikel 2:67 hangt samen met het vervallen van artikel 4:37f. De artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe worden in een aparte paragraaf (paragraaf 4.3.1.4e) opgenomen. De inhoud van artikel 4:37f wordt opgenomen in artikel 4:62m. Inhoudelijk vindt geen wijziging plaats.
De wijziging van artikel 2:68 hangt eveneens samen met het vervallen van artikel 4:37f.

*K*

De wijzigingen in artikel 2:69c hangen samen met het verplaatsen van de artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe naar een aparte paragraaf 4.3.1.4e. Inhoudelijk vindt geen wijziging plaats.

*L*

In artikel 2:72 wordt de verwijzing naar de artikelen 23, vijfde lid, en 33, vijfde lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten vervangen door een verwijzing naar het gewijzigde artikel 22, tweede lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten.

*M, N, O, P*

De artikelen 3:3, 3:17, derde lid, 3:53, eerste en vijfde lid, en 3:57, zesde lid, worden aangepast. Deze aanpassingen hangen samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

*Q*

De wijziging van artikel 4:1, eerste lid, onderdeel c, betreft een tekstuele wijziging. Onder de richtlijn icbe's worden de activa van een icbe bewaard door een onafhankelijke bewaarder. Van dit vereiste kan niet meer worden afgeweken zodat de term 'eventueel' in artikel 4:1, eerste lid, onderdeel d, overbodig wordt en kan vervallen.

*R*

De artikelen 4:9, eerste lid, 4:10, eerste lid, en 4:16, derde lid, onderdeel c, worden technisch aangepast. Deze aanpassingen hangen samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

*S*

Artikel 4:13, eerste en tweede lid, wordt technisch aangepast. Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

*T*

In artikel 4:14, eerste lid, wordt 'bewaarder van een beleggingsinstelling, bewaarder van een icbe' vervangen door 'bewaarder' aangezien een bewaarder in artikel 1:1 wordt gedefinieerd als degene die belast is met de bewaring van de activa van een beleggingsinstelling of icbe.

*U*

Voor een toelichting op de voorgestelde wijzigingen in het derde lid wordt verwezen naar onderdeel T. Het vierde lid verwerkt het nieuwe artikel 22bis, vierde lid, van de richtlijn icbe's. In artikel 4:16, vierde

lid, wordt bepaald dat het ingevolge artikel 4:16 bepaalde niet van toepassing is op het uitbesteden van werkzaamheden door een bewaarder aan centrale effectenbewaarinstellingen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder 1, van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen en centrale effectenbewaarinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder 2.

*V*

De artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe worden in een aparte paragraaf opgenomen om de overzichtelijkheid te bevorderen (paragraaf 4.3.1.4e Bewaarders). Daarom komen de artikelen 4:37f tot en met 4:37i die betrekking hebben op de bewaarder van een beleggingsinstelling te vervallen.

*W*

In artikel 4:37p, eerste lid, is een grondslag opgenomen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aanvullende regels te stellen met betrekking tot onder andere de bewaarder. Een dergelijke grondslag om nadere regels te stellen met betrekking tot de bewaarder wordt opgenomen bij de desbetreffende artikelen omtrent de bewaarder. Derhalve kan in artikel 4:37p, eerste lid, de zinsnede ‘de bewaarder,’ komen te vervallen.

*X*

Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

*Y*

De artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe worden in een aparte paragraaf opgenomen om de overzichtelijkheid te bevorderen (paragraaf 4.3.1.4e Bewaarders). Derhalve kunnen de artikelen 4:43, 4:57 tot en met 4:57b die betrekking hebben op de bewaarder van een icbe vervallen.

*Z*

Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

*AA*

In artikel 4:62r wordt opgenomen dat een bewaarder binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de AFM een jaarrekening, jaarverslag en overige gegevens verstrekt. Dit geldt zowel voor de bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling als voor de bewaarder van een icbe. In de opsomming van de artikelen 4:51, eerste en derde lid (opstellen jaarrekening en jaarverslag), en 4:52, eerst lid (openbaar maken jaarrekening en jaarverslag), van de Wft kan derhalve de bewaarder van een icbe vervallen.

*AB*

De inhoud van artikel 4:56, eerste lid, eerste volzin, wordt opgenomen in artikel 4:62m, eerste lid. In artikel 4:62m, eerste lid, wordt bepaalt dat een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe maatregelen treft opdat de activa van een door hem beheerde beleggingsinstelling of icbe ten behoeve van de deelnemers worden bewaard door een onafhankelijke bewaarder. De wijzigingsrichtlijn bepaalt dat elke icbe een onafhankelijke bewaarder dient te hebben. Er kan niet meer van dit vereiste worden afgeweken. Artikel 4:56, eerste lid, tweede volzin, wordt daarom overbodig. Artikel 4:56, eerste lid, kan derhalve geheel vervallen.

*AC*

*Artikel 4:62l*

In artikel 4:62l, eerste lid, wordt bepaald dat paragraaf 4.3.1.4e niet van toepassing is op beheerders van een icbe met zetel in een andere lidstaat die geen icbe’s met zetel in Nederland beheren, icbe’s met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die icbe’s verbonden bewaarders. Zij staan voor de aspecten zoals opgenomen in paragraaf 4.3.1.4e onder toezicht in de lidstaat van herkomst. Indien een beheerder van een icbe met zetel in een andere lidstaat een icbe met zetel in Nederland beheert dient die beheerder een bewaarder aan te stellen op grond van artikel 4:62m. Paragraaf 4.3.1.4e is eveneens niet van toepassing op beheerders van een beleggingsinstelling die geen beleggingsinstel-

lingen met zetel in Nederland beheren, beleggingsinstellingen met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders. Verder is §4.3.1.4e niet van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat die geen beleggingsinstellingen met zetel in Nederland beheren, en beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat en de aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders.
Paragraaf 4.3.1.4 is uitsluitend van toepassing op een bewaarder met zetel in Nederland of een in Nederland gelegen bijkantoor van een bewaarder. Dit volgt uit artikel 4:1 van de Wft in combinatie met artikel 4:62l.

### *Artikel 4:62m*

Artikel 4:62m verwerkt het gewijzigde artikel 22, eerste lid, van de richtlijn icbe's. Artikel 22 bepaalt dat de beheerder ervoor dient te zorgen dat elke icbe één bewaarder heeft. Ook de maatschappij voor collectieve belegging in effecten dient een bewaarder te hebben. Hierdoor wordt gewaarborgd dat de bewaarder een overzicht heeft van alle activa van de icbe en dat zowel beheerders als beleggers een aanspreekpunt hebben indien zich in verband met het bewaren van de activa of de uitoefening van de toezichtstaken problemen voordoen. Het bewaren van de activa omvat het bewaren van de activa of, indien het activa betreft die gezien hun aard niet kunnen worden bewaard, de verificatie van de eigendom van die activa alsmede het vastleggen van de eigendom van die activa. Een bewaarder kan overigens wel voor meerdere icbe's als bewaarder optreden. Op grond van artikel 25, tweede lid, van de richtlijn icbe's dient de bewaarder onafhankelijk te functioneren van de beheerder en de icbe zelf. Deze onafhankelijkheid betekent dat de beheerder niet de bewaarder kan zijn. Op grond van het derde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld omtrent de onafhankelijkheid van de bewaarder. Op grond van het vierde lid van artikel 4:62m worden in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) nadere regels gesteld met betrekking tot de inhoud van de overeenkomst tussen de beheerder en de bewaarder. Het gaat daarbij onder andere om uitwisseling van informatie die nodig is zodat de bewaarder zijn taken uit kan voeren. In het Bgfo worden ook de taken van de bewaarder van een icbe, zoals opgenomen in het gewijzigde artikel 22, derde tot en met vijfde lid, van de richtlijn icbe's, uitgewerkt.

### *Artikel 4:62n*

In artikel 4:62n wordt artikel 21, derde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en het gewijzigde artikel 23, tweede lid, van de richtlijn icbe's geïmplementeerd. Artikel 4:62n bepaalt welke instellingen als bewaarder van een beleggingsinstelling of icbe kunnen optreden. In de eerste plaats kan een rechtspersoon met een vergunning op grond van artikel 2:3g als bewaarder worden aangesteld (eerste lid, onderdeel a). Deze bewaarder dient onder meer te voldoen aan een aantal prudentiële eisen.
Verder kan een bank met zetel in Nederland of met zetel in een andere lidstaat met een vergunning als bedoeld in artikel 8 van de richtlijn kapitaalvereisten of een beleggingsonderneming met zetel in een lidstaat met een vergunning als bedoeld in artikel 5 van de richtlijn markten voor financiële instrumenten en die voldoet aan artikel 2:3g, tweede lid, onderdeel b, als bewaarder worden aangesteld (artikel 4:62n, aanhef, onderdeel c). Voor banken en beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat geldt dat indien zij een vergunning hebben verkregen in de lidstaat waar zij zijn gevestigd, hun bedrijf kunnen uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor zonder dat zij in Nederland een vergunning hoeven aan te vragen voor dat bijkantoor (het zogenaamde Europees paspoort).

Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat sinds de inwerkingtreding van de verordening bankentoezicht[8] de ECB vergunningen verleent aan banken met zetel in lidstaten die deelnemen aan de bankenunie. Daarnaast geldt voor deze banken een gewijzigde procedure als het gaat om de vestiging van een bijkantoor of het verrichten van diensten naar een andere, aan de bankenunie deelnemende lidstaat. De mogelijkheid tot het stellen van nadere voorwaarden door de toezichthouder van de lidstaat van ontvangst is daardoor komen te vervallen.[9] Paragraaf 2.2.2.2 blijft wel onverminderd van toepassing op banken met zetel in een niet aan de bankenunie deelnemende lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van bewaarder willen uitoefenen in Nederland.

Tevens kan een beheerder een bewaarder van een beleggingsinstelling aanstellen die is vrijgesteld van artikel 2:3g, eerste lid. Het gaat dan om bewaarders van beleggingsinstellingen die minstens vijf jaar closed end zijn en daarnaast binnen één van de twee volgende categorieën vallen: 1. beleggingsinstellingen die in het algemeen niet beleggen in activa die in bewaring moeten worden gegeven (denk aan vastgoed of schepen als activa die niet in bewaring hoeven te worden gegeven); 2.

---

[8] Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287).
[9] Zie ook Kamerstukken II 2014/15, 34 049, nr. 3, blz10.

beleggingsinstellingen die over het algemeen beleggen in ondernemingen met als doel om controle te verwerven.

*Artikel 4:62o*

In artikel 4:62o, eerste tot en met derde en vijfde lid, wordt artikel 21, vijfde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen geïmplementeerd. In de richtlijn is als hoofdregel bepaald dat de bewaarder is gevestigd in de staat waarin de beleggingsinstelling ten behoeve waarvan de bewaarder bewaart, is gevestigd. Deze hoofdregel wordt geïmplementeerd in artikel 4:62o, eerste lid. De beheerder moet zorgen dat een bewaarder wordt aangesteld die is gevestigd in een staat als bedoeld in dit artikel. Onder vestiging wordt, zowel in de richtlijn als in de Wft, verstaan het hebben van de statutaire zetel in dat land of het hebben van een bijkantoor. Voor beleggingsinstellingen die geen vestiging in een lidstaat hebben kan, ingevolge artikel 4:62o, tweede lid, de bewaarder naast de hoofdregel (de bewaarder is gevestigd in de staat waar de beleggingsinstelling is gevestigd) zijn gevestigd in het land waarin de beheerder is gevestigd of in de referentielidstaat van de beheerder (de lidstaat van herkomst van de beheerder). In het derde lid wordt voor bewaarders van beleggingsinstellingen die geen vergunning, registratie of zetel hebben in een lidstaat, bepaald dat een uitzondering op de financiële ondernemingen die bewaarder kunnen zijn, kan worden gemaakt. Aangezien het in deze gevallen een bewaarder betreft die gevestigd is in een derde land, kan het voor de bewaarder onmogelijk zijn om een bank of beleggingsonderneming in de zin van deze wet te zijn. In deze gevallen kan een andere entiteit bewaarder zijn, wanneer aan vergelijkbare waarborgen wordt voldaan. Het gaat dan bijvoorbeeld om het onderworpen zijn aan effectieve prudentiële regelgeving en toezicht met dezelfde strekking als het Unierecht. Ook zijn waarborgen vergelijkbaar met de eisen aan het derde landenbeleid vereist. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om dat het derde land niet op de zwarte lijst van het FATF staat en dat uitwisseling van fiscale informatie plaatsvindt. Ook de aansprakelijkheid moet contractueel worden vastgelegd met de bewaarder die is gevestigd in het derde land. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld ten aanzien van bewaarders die zijn gevestigd in een derde land. In het vierde lid wordt bepaald dat een bewaarder dient te zijn gevestigd in de lidstaat van herkomst van de icbe. Dit betekent dat een bewaarder van een icbe met zetel in Nederland zijn zetel in Nederland dient te hebben of zijn bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.

*Artikel 4:62p*

In artikel 4:62p wordt de aansprakelijkheid van de bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling en de aansprakelijkheid van een bewaarder van een icbe geregeld. Artikel 4:62p verwerkt de wijziging van artikel 24 van de richtlijn icbe's en artikel 21, twaalfde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. De bewaarder heeft onder andere als taak om alle activa te bewaren. Een bewaarder houdt alle financiële instrumenten in bewaring die kunnen worden geregistreerd op een financiële-instrumentenrekening. Deze financiële-instrumentenrekening is geopend op naam van de icbe respectievelijk beleggingsinstelling, of op naam van de beheerder die namens de icbe respectievelijk beleggingsinstelling optreedt. Op deze manier is altijd duidelijk dat de financiële instrumenten toebehoren aan de icbe respectievelijk beleggingsinstelling. Activa niet zijnde financiële instrumenten worden op de ingevolge artikel 21, achtste lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen wijze bewaard. In deze gevallen, bijvoorbeeld bij vastgoed, controleert de bewaarder waar de eigendom ligt en houdt een register bij. Artikel 21, twaalfde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en het gewijzigde artikel 24, eerste lid, van de richtlijn icbe's bepalen dat een bewaarder aansprakelijk is jegens de beleggingsinstelling of icbe voor het verlies van in bewaring genomen financiële instrumenten. Het gaat om zogenaamde risico-aansprakelijkheid. De bewaarder is in een dergelijk geval aansprakelijkheid ongeacht of er sprake is van schuld of nalatigheid. Op grond van artikel 4:62p, derde lid, kan een bewaarder zijn aansprakelijkheid voor verlies van de in bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de begginginstelling respectievelijk icbe niet beperken of uitsluiten. Bedingen in een overeenkomst waarin aansprakelijkheid wordt uitgesloten of beperkt zijn nietig (vijfde lid). In geval van verlies van een in bewaring genomen financieel instrument geeft de bewaarder onverwijld een financieel instrument van hetzelfde type of het overeenkomstige bedrag terug aan de desbetreffende beleggingsinstelling of icbe, ongeacht of er sprake is van schuld of nalatigheid (tweede lid). Op grond van het zesde lid kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de voorwaarden waaronder en de omstandigheden waarin in bewaring genomen financiële instrumenten als verloren worden beschouwd. In het gewijzigde artikel 24, vijfde lid, van de richtlijn icbe's is beschreven dat de bewaarder rechtstreeks door de deelnemers of via de beheerder aansprakelijk kan worden gesteld door de deelnemers. Dit lid behoeft geen implementatie omdat in het geval dat de icbe haar vordering jegens de bewaarder niet geldend maakt of kan maken, de deelnemers een vordering geldend kunnen maken jegens de bewaarder op grond van onrechtmatige daad (zie bijv. HR 2 december 1994, NJ 1995, 288 (Poot/ABP), HR 16 februari 2007, NJ 2007, 256 (Tuin Beheer) en HR 20 juni 2008, NJ 2009, 21 (Willemsen/NOM)). De bewaarder is niet aansprakelijk indien hij kan aantonen dat het verlies van de in

bewaring genomen financiële instrumenten een gevolg is van een externe gebeurtenis waarover hij redelijkerwijs geen controle had en waarvan de gevolgen onvermijdelijk waren, ondanks alle inspanningen om het verlies te verhinderen. Zie voor bewaarders van beleggingsinstellingen artikel 101 van de Uitvoeringsverordening bij de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.[10] Onder een externe gebeurtenis valt bijvoorbeeld niet interne fraude door een medewerker. De bewaarder kan zich beroepen op overmacht (artikel 6:75 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Van overmacht is bijvoorbeeld sprake indien de in bewaring genomen financiële instrumenten zijn verloren door een overstroming of brandschade.
De bewaarder blijft aansprakelijk voor verlies van de in bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de icbe of beleggingsinstelling als hij zijn taken uitbesteedt aan een derde (zie ook artikel 4:16, eerste lid, van de wet). De bewaarder van een beleggingsinstelling kan met de derde die de uitbestede taken verricht, overeenkomen dat hij niet voor schade kan worden aangesproken (zie artikel 4:62q). De bewaarder van een icbe kan niet op deze wijze zijn aansprakelijkheid uitsluiten.
Het hierboven beschreven aansprakelijkheidsregime is niet van toepassing op andere verliezen dan het verlies van financiële instrumenten. De bewaarder is hiervoor slechts aansprakelijk jegens de icbe respectievelijk de beleggingsinstelling indien de bewaarder jegens de icbe respectievelijk beleggingsinstelling zijn verplichtingen op grond van de Wft niet naar behoren nakomt door opzet of nalatigheid (vierde lid). Bedingen in een overeenkomst in strijd hiermee zijn nietig.

*Artikel 4:62q*

In artikel 4:62q wordt artikel 21, dertiende en veertiende lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen geïmplementeerd. De bewaarder van een beleggingsinstelling is aansprakelijk ten opzichte van de beleggingsinstelling. De bewaarder van een beleggingsinstelling kan, onder bepaalde voorwaarden, een deel van zijn taken uitbesteden. Als de bewaarder hiervoor kiest, blijft hij in beginsel aansprakelijk. Wel kan de bewaarder in dit geval met de derde die de uitbestede taken verricht, overeenkomen dat hij niet voor schade kan worden aangesproken (zodat de beleggingsinstelling alleen deze derde kan aanspreken bij verlies). Ook de beheerder of beleggingsinstelling moet hiermee uitdrukkelijk schriftelijk instemmen. In deze overeenkomst moet ook de objectieve reden voor uitbesteding worden vermeld. In artikel 102 van de Uitvoeringsverordening bij de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen is aangegeven wat objectieve redenen zijn. In het tweede lid is een delegatiegrondslag opgenomen op basis waarvan het veertiende lid van artikel 21 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen wordt geïmplementeerd bij algemene maatregel van bestuur.

*Artikel 4:62r*

Op grond van artikel 4:62r, eerste lid, verstrekt de bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling of een bewaarder van een icbe binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Autoriteit Financiële Markten de jaarrekening, een jaarverslag en overige gegevens. Tevens maakt de bewaarder binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening en het jaarverslag openbaar. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de verstrekking, de inhoud en de openbaarmaking van de jaarstukken. De regels met betrekking tot de verstrekking zullen onder andere de wijze van verstrekking betreffen en het aantal exemplaren van de jaarstukken dat moet worden verstrekt.
In het vijfde lid wordt de bevoegdheid van de AFM opgenomen om op aanvraag (al dan niet gedeeltelijk) ontheffing van de rapportageverplichting ingevolge dit artikel te verlenen.

*Artikel 4:62s*

Artikel 4:62s, eerste lid, bepaalt dat een bewaarder van een beleggingsinstelling of icbe eerlijk, billijk, professioneel en in het belang van de beleggingsinstelling respectievelijk icbe en haar deelnemers handelt. Deze norm geeft in algemene termen aan welke zorgvuldigheid de bewaarder moet betrachten ten opzichte van de beleggingsinstelling respectievelijk icbe. Het eerste lid verwerkt het gewijzigde artikel 25, tweede lid, eerste alinea, van de richtlijn icbe's.
Artikel 4:62s, tweede lid, bepaalt hoe de bewaarder zich moet gedragen bij de vervulling van zijn taken. De bewaarder verricht geen activiteiten die kunnen leiden tot belangenconflicten tussen hem en de beheerder of de deelnemers in de beleggingsinstelling of icbe tenzij de bewaarder zijn bewaartaken functioneel en hiërarchisch gescheiden heeft van zijn mogelijk conflicterende andere taken. Tevens dienen potentiële belangenconflicten te zijn geïdentificeerd, beheerd, gecontroleerd en medegedeeld aan de deelnemers in de desbetreffende beleggingsinstelling of icbe. Het tweede lid verwerkt het

[10] Gedelegeerde verordening van de Commissie van 19 december 2012 tot aanvulling van richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad ten aanzien van vrijstellingen, algemene voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening, bewaarders, hefboomfinanciering, transparantie en toezicht (PbEU 2013, L 83).

gewijzigde artikel 25, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn icbe's.

*Artikel 4:62t*

Artikel 4:62t, eerste lid, implementeert het gewijzigde artikel 22, zesde lid, van de richtlijn icbe's. De bewaarder dient periodiek een overzicht te verstrekken van alle activa aan de beheerder. In het tweede lid wordt bepaald dat de bewaarder alle gegevens van door haar verrichte diensten en transacties dient bij te houden die de AFM redelijkerwijs nodig heeft ten behoeve van het toezicht op de naleving van de Wft door de bewaarder. Hiermee wordt het gewijzigde artikel 23, tweede lid, onderdeel c, tweede alinea, onderdeel e, van de richtlijn icbe's geïmplementeerd.

*Artikel 4:62u*

Artikel 4:62u, eerste lid, bepaalt dat een bewaarder van een beleggingsinstelling de bij hem in bewaring gegeven activa niet mag hergebruiken tenzij de beheerder van de beleggingsinstelling vooraf uitdrukkelijk zijn toestemming heeft verleend. Artikel 4:62u, tweede tot en met vijfde lid, implementeert het gewijzigde artikel 22, zevende lid, van de richtlijn icbe's. De activa die door een bewaarder van een icbe in bewaring worden gehouden mogen alleen onder bepaalde voorwaarden voor eigen rekening worden hergebruikt door de bewaarder of door een derde waaraan de bewaartaken zijn uitbesteed (zie het vierde lid). Hergebruik van activa is toegestaan indien het hergebruik voor rekening is van de icbe en het hergebruik ten goede komt aan de icbe en in het belang is van de deelnemers. Bovendien dient de transactie te worden gedekt door een liquide zekerheid van hoge kwaliteit die door de icbe wordt ontvangen door overdracht onder bijzondere titel. De marktwaarde van de zekerheid dient ten minste de marktwaarde van de hergebruikte activa vermeerderd met een toeslag te bedragen.

*Artikel 4:62v*

Een feeder-icbe is, vanwege haar beperkte beleggingsbeleid, sterk afhankelijk van de bedrijfsvoering en resultaten van de master-icbe waar zij in belegt. Het is dan ook van belang dat de feeder-icbe en, indien van toepassing, haar beheerder en bewaarder adequate informatie ontvangen over het functioneren van de master-icbe. Artikel 4:62v verwerkt artikel 61, tweede lid, van de richtlijn icbe's. Artikel 61, tweede lid, van de richtlijn icbe's bepaalt dat een bewaarder van een master-icbe de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van de zetel van de master-icbe, de feeder-icbe en, indien van toepassing, de beheerder en bewaarder van de feeder-icbe in kennis moet stellen van onregelmatigheden die de bewaarder bij de master-icbe constateert als deze onregelmatigheden geacht worden een negatief effect op de feeder-icbe te zullen hebben. Dit principe is in artikel 4:62v, eerste lid, geregeld. In het tweede lid wordt opgenomen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald welke onregelmatigheden geacht worden een ongunstig effect te hebben op de feeder-icbe.

*Artikel 4:62w*

Artikel 4:62w verwerkt artikel 61, eerste en derde lid, van de richtlijn icbe's. In het eerste lid wordt bepaald dat, indien een feeder-icbe en een master-icbe verschillende bewaarders hebben, de bewaarders een overeenkomst tot uitwisseling van informatie dienen te sluiten. Deze verplichting om een overeenkomst tot informatie-uitwisseling te sluiten heeft tot doel te waarborgen dat alle informatie die de bewaarder van een feeder-icbe nodig heeft om de taken te kunnen vervullen ook bij deze bewaarder terecht komt. Dit principe ligt ook ten grondslag aan het tweede lid waarin is bepaald dat een feeder-icbe aan haar bewaarder alle informatie over de master-icbe moet verstrekken die de bewaarder nodig heeft om haar taken ten aanzien van de feeder-icbe adequaat te kunnen uitoefenen. Als een bewaarder uit hoofde van een contractuele beperking die voortvloeit uit een overeenkomst met derden of op grond van een algemene maatregel van bestuur of wet geen informatie mag verstrekken bepaalt het derde lid dat zij daarvoor niet aansprakelijk kan worden gehouden jegens de andere bewaarder. Ten aanzien van een beperking die voortvloeit uit een contract wordt opgemerkt dat het hier moet gaan om een contract dat de desbetreffende bewaarder met een derde partij heeft afgesloten. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om een mogelijkheid te creëren waarmee de bewaarders contractueel de in dit artikel neergelegde verplichting tot informatie-uitwisseling kunnen uitsluiten. Het vierde lid biedt de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de overeenkomst tot uitwisseling van informatie die de bewaarders aan moeten gaan.

*AD*

Artikel 5:45, zevende lid, wordt aangepast. Deze aanpassing hangt deels samen met de wijziging van de definitie van bewaarder. Tevens kan de tweede volzin in het zevende lid vervallen aangezien de bewaarder niet altijd de juridisch eigenaar van een beleggingsfonds of fonds voor collectieve

belegging in effecten hoeft te zijn, dit kan ook een administratiekantoor zijn.

*AE*

De wijziging van de bijlage bij artikel 1:79 van de Wft hangt vooral samen met het verplaatsen van de artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe naar een aparte paragraaf. In de opsomming vervallen de artikelen 4:37f, eerste en tweede lid, 4:37g, 4:37h, eerste lid, 4:37i, 4:43, eerste en tweede lid, die betrekking hebben op de bewaarder van een beleggingsinstelling. Tevens vervallen de artikelen 4:43, 4:56, eerste lid, en 4:57 tot en met 4:57b die betrekking hebben op de bewaarder van een icbe. De nieuwe artikelen die worden opgenomen in paragraaf 4.3.1.4 e worden toegevoegd in de bijlage bij artikel 1:79 van de Wft teneinde deze te kunnen handhaven door middel van een last onder dwangsom.

*AF*

De wijziging van de bijlage bij artikel 1:80 van de Wft hangt vooral samen met het verplaatsen van de artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe naar een aparte paragraaf. In de opsomming vervallen de artikelen 4:37f, eerste en tweede lid, 4:37g, 4:37h, eerste lid, 4:37i, die betrekking hebben op de bewaarder van een beleggingsinstelling. Tevens vervallen de artikelen 4:43, 4:56, eerste lid, en 4:57 tot en met 4:57b die betrekking hebben op de bewaarder van een icbe. De nieuwe artikelen die worden opgenomen in paragraaf 4.3.1.4 e worden opgenomen in de bijlage bij artikel 1:80 van de Wft teneinde deze te kunnen handhaven door middel van een bestuurlijke boete.

## Artikel II

Met dit artikel wordt overtreding van de vergunningplicht indien sprake is van het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder indien degene een zetel heeft in Nederland en het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder via een in Nederland gelegen bijkantoor opgenomen in de Wet op de economische delicten.

## Artikel III

Een bewaarder die voor 18 maart 2016 is aangesteld door een beheerder van een beleggininstelling of icbe hoeft pas op 18 maart 2018 over een vergunning te beschikken. Op deze manier heeft met name de huidige stichting bewaarder twee jaar de tijd om te voldoen aan de zwaardere prudentiële eisen en de eisen omtrent de bedrijfsvoering.

## Artikel IV

Dit artikel betreft de inwerkingtreding. De wijzigingen van de richtlijn icbe's treden op 18 maart 2016 in werking.

*De Minister van Financiën,*